This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

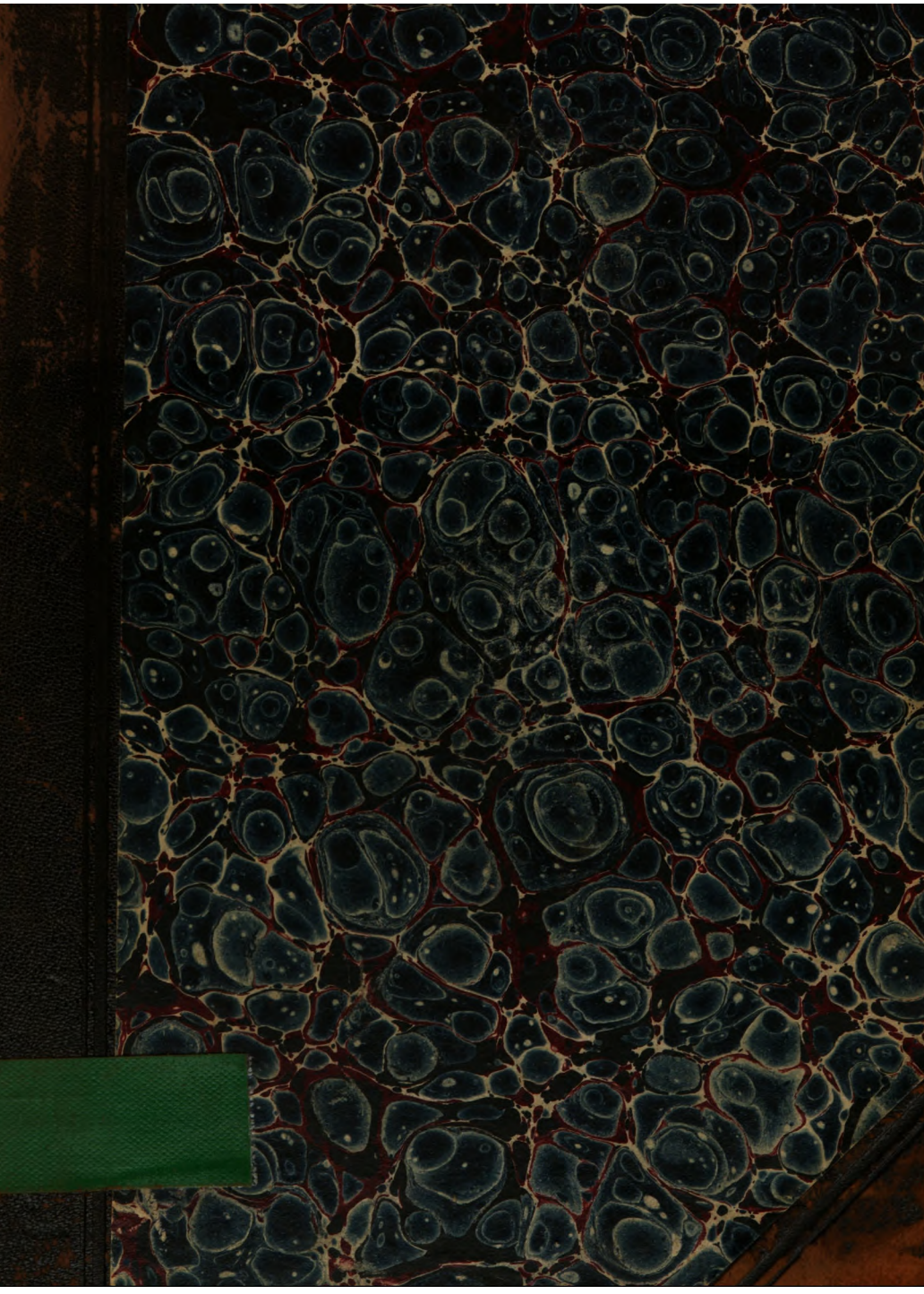
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

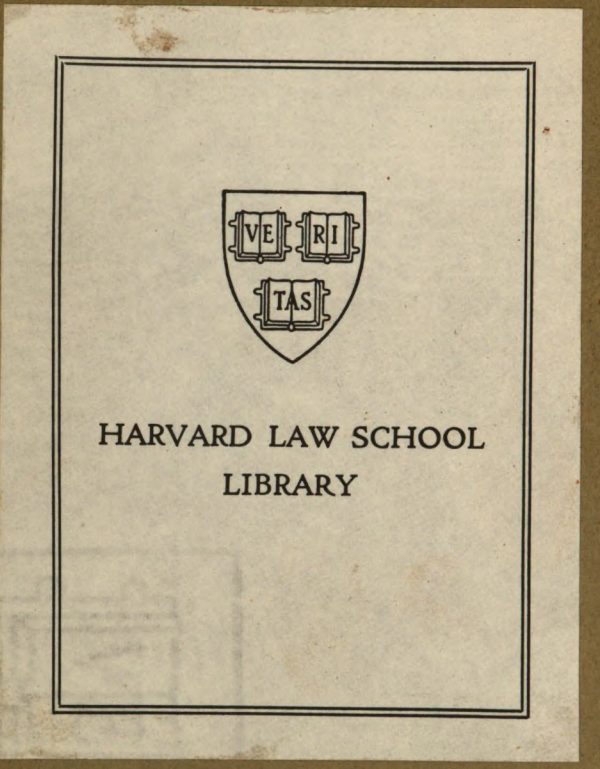
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`


Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Literarischer Anzeiger

zu den

Entscheidungen des Reichsgerichts.

Verlag von Veit & Comp. in Leipzig.

№ | Der „Literarische Anzeiger" erscheint in zwanglosen Nummern und bildet eine unentgeltliche Beilage der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen und in Strafsachen. Für seinen Inhalt ist ausschließlich die Verlagsbuchhandlung verantwortlich. Preis der einmal gespaltenen Petitzeile 60 ₰. | 65.

Verlag von Veit & Comp. in Leipzig

Soeben erschien:

Lehrbuch

der

Deutschen Rechtsgeschichte.

Von

Dr. Richard Schröder,
Professor in Heidelberg.

Fünfte, verbesserte Auflage.

Mit einer Abbildung im Text und fünf Karten.

Lex. 8.

geh. 24 ℳ, geb. in Halbfranz 26 ℳ 50 ₰.

Die fünfte Auflage ist abermals wesentlich verbessert und inhaltlich vermehrt. Einzelne Abschnitte sind völlig umgearbeitet worden. Das Sach- und Wortregister hat eine erhebliche Erweiterung erfahren.

Digitized by Google

Hermann Bahr,

Verlag, Sortiment, Antiquariat und Leihinstitut rechts- und staatswissenschaftlicher Literatur.

(Gegründet 1877.)

Berlin W. 9, Linkstr. 43

in unmittelbarer Nähe des Potsdamer Platzes.

Umfangreiches Bücherlager

von über

500000 Bänden:

Fachzeitschriften bis auf die neueste Zeit, Quellenwerke, Kommentare, Lehrbücher, Monographien, Dissertationen aller Universitäten, Entscheidungen in- und ausländischer Gerichte und Verwaltungsbehörden.

Verhandlungen des Reichs- und Landtages, Staats- und verwaltungsrechtliche, sozialwissenschaftliche und nationalökonomische Literatur in grossem Umfange und in den neuesten Erscheinungen.

Eingehende Aufträge finden stets prompte Erledigung.

☛ ***Bedingungen des Leihinstituts auf Verlangen.*** ☚

Käufliche Lieferung in neuen und antiquarischen Exemplaren.

Neuer Verlag von VEIT & COMP. in Leipzig

Archiv für Urkundenforschung. Herausgegeben von **Karl Brandi**, Prof. a. d. U. Göttingen, **Harry Bresslau**, Prof. a. d. U. Straßburg und **Michael Tangl**, Prof. a. d. U. Berlin.

Das „Archiv für Urkundenforschung" erscheint in zwanglosen Bänden im Umfang von 30—40 Druckbogen, die je nach Bedürfnis mit Abbildungen und Tafeln ausgestattet werden. Die Ausgabe erfolgt in Heften. Einzelne Hefte sind nicht käuflich. Der Preis des Bandes beträgt M. 24.—. Die Verpflichtung zur Abnahme erstreckt sich auf einen Band.

Das soeben erschienene erste Heft enthält folgende Abhandlungen: K. Brandi, Der byzantinische Kaiserbrief aus St. Denis und die Schrift der frühmittelalterlichen Kanzleien. Diplomatisch-paläographische Untersuchungen zur Geschichte der Beziehungen zwischen Byzanz und dem Abendlande, vornehmlich in fränkischer Zeit. Mit vier Tafeln. — M. Tangl, Die Tironischen Noten in den Urkunden der Karolinger. Mit 31 Abbildungen. — H. Bresslau, Der Ambasciatorenvermerk in den Urkunden der Karolinger.

Kretschmar, Dr. Paul, a. o. Professor a. d. U. Gießen, **Die Erfüllung.** In zwei Teilen. Erster Teil. **Historische und dogmatische Grundlagen.** gr. 8. 1906. geh. ℳ 5.40

— **Über die Entwicklung der Kompensation im römischen Rechte.** gr. 8. 1907. geh. ℳ 2.80

Digitized by Google

Jahrbuch des deutschen Rechtes. Unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen herausgegeben von Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt am Kammergericht. 5. Jahrgang. 1907. Geh. 19 M., geb. 22 M.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen von R. Johow, † Geh. Oberjustizrat, und V. Ring, Kammergerichtsrat. 33. Band. 1907. Geh. 6 M., geb. 7,50 M.

Finger. — Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 nebst dem Rechte an Namen (§ 12 BGB.) und § 826 BGB. Erläutert von Chr. Finger, Landgerichtsrat. Zweite Auflage. 1907. Geh. 9 M., geb. 11 M.

Goldmann. — Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, erläutert von S. Goldmann, Justizrat, Rechtsanwalt und Notar bei den Landgerichten I, II und III in Berlin. 3 Bände. 1901 bis 1906. Geh. 37 M., geb. 43,50 M.

Güthe. — Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die preußischen Ausführungsbestimmungen. Erläutert von Georg Güthe, Amtsrichter. 2 Bände. 1905. Geh. 33 M., geb. 38 M.

Leonhard. — Erfüllungsort und Schuldort. Von Dr. Franz Leonhard, Professor an der Universität Marburg. 1907. Geh. 5 M.

Manigk. — Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Ein System der juristischen Handlungen von Dr. Alfred Manigk, ord. Professor der Rechte an der Univ. Königsberg i. Pr. 1907. Geh. 16 M.

Mügel. — Die preußischen Kostengesetze vom 25. Juni 1895 in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Oktober 1899. Preuß. Gerichtskostengesetz und Gebührenordnung für Notare, mit Kommentar und Anmerkungen und mit Kostentabellen herausgegeben von Oskar Mügel, Geh. Oberjustizrat und vortr. Rat im Justizministerium. Fünfte Auflage. 1907. Geh. 14 M., geb. 16,50 M.

Neumann. — Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich unter Berücksichtigung der sonstigen Reichsgesetze und der Gesetzgebungen **aller** Bundesstaaten insbes. Preußens für Studium und Praxis bearbeitet von Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt am Kammergericht. Vierte Auflage. 3 Bände. 1905. Geh. 30 M., geb. 36 M.

Skonietzki-Gelpke. — Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen und den preußischen Ausführungsgesetzen auf Grund der Rechtsprechung erläutert von Richard Skonietzki, Reichsgerichtsrat, und Dr. Max Gelpke, Rechtsanwalt und Notar. 1. bis 3. Lieferung. (§§ 1—253). Geh. 11,20 M.

Stiebeling. — Das Recht der Anfechtung nach dem Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 (n. F.). Auf Grund der Rechtsprechung des Reichsgerichts systematisch und in Auszügen aus den Entscheidungen dargestellt von Fritz Stiebeling, Amtsrichter in Lübeck. 1907. Kart. 2,10 M.

v. Wilmowski. — Deutsche Reichskonkursordnung erläutert von Dr. G. v. Wilmowski, Geheimer Justizrat. Nach dem Tode des Verfassers fortgesetzt von Dr. Kurlbaum, Oberlandesgerichtspräsident, A. Kurlbaum, Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht und W. Kühne, Rechtsanwalt. Sechste, umgearbeitete Auflage. 1906. Geh. 17 M., geb. 19,50 M.

Digitized by Google

DAS RECHT Rundschau für den deutschen Juristenstand

enthält neben einem reichen Aufsatzteil in jeder Nummer

über 100 Rechtsgrundsätze des Reichsgerichts aus den letzten 14 Tagen,

die anderweit vorher noch nirgends veröffentlicht wurden.

Probenummer gratis und franko durch die

Helwingsche Verlagsbuchhandlung, Hannover.

Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses. Band 1. 376 S. 8°. geb., erhalten Abonnenten des laufenden Jahrganges **gratis.**

Band 2 wird Anfang 1908 erscheinen und den Abonnenten wiederum gratis zugehen.

Verlag von VEIT & COMP. in LEIPZIG

Soeben erschien:

Die Geldvollstreckung in Wertpapiere.

Von

Dr. iur. Robert Deumer.

gr. 8. geh. 4 ℳ.

Die Tätigkeit des Kommanditisten für seine Gesellschaft.

Von

Dr. iur. Bernhard Grosse.

gr. 8. geh. 1 ℳ 80 ₰.

Die Haftung der Betriebsunternehmer und Betriebsbeamten

nach § 135 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes.

Von

Dr. iur. Erich Klien.

gr. 8. geh. 3 ℳ 50 ₰.

§ 952 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Von

Dr. iur. Hans Poeschel.

gr. 8. geh. 1 ℳ 60 ₰.

Verlag von Ferdinand Schöningh in Paderborn.

In dritter, vermehrter und verbesserter Auflage erschien:

Das Liegenschaftsrecht

nach den **deutschen Reichsgesetzen und den Preußischen Ausführungsbestimmungen.** Für die Praxis bearbeitet von **Dr. W. Turnau** und **Dr. K. Förster,** Reichsgerichtsräte.

I. Band: **Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches.**
XLIX u. 1138 S. Lex.-8°. Brosch. ℳ 20.—, geb. in Halbfranzband ℳ 22.50.

II. Band: **Die Grundbuchordnung.**
XVI u. 867 S. Lex.-8°. Brosch. ℳ 16.—, geb. in Halbfranzband ℳ 18.50.

Es sind nicht nur die neuern Entscheidungen und die hervorragenderen Erscheinungen der Literatur berücksichtigt, sondern auch viele neue Erörterungen eingeschaltet worden.

Metzger & Wittig, Leipzig.

Digitized by Google

Digitized by Google

Entscheidungen

des

Reichsgerichts.

Herausgegeben

von

den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft.

Entscheidungen in Zivilsachen.

Neue Folge.

Fünfzehnter Band.

Der ganzen Reihe fünfundsechzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1907

Digitized by Google

Entscheidungen

des

Reichsgerichts

in

Zivilsachen.

Neue Folge.

Fünfzehnter Band.

Der ganzen Reihe fünfundsechzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1907

Digitized by Google

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Digitized by Google

Inhalt.

I. Reichsrecht.

Nr.		Seite
1.	Zum Begriffe der öffentlichen gemeinen Reallasten. Gehören Patronatslasten dazu?	1
2.	Steht das Recht, Hinterlegung einer fälligen Nachlaßschuld zu verlangen, dem Miterben auch gegen den Schuldner zu, der selbst Miterbe ist?	5
3.	Haftpflicht des Schank- und Speisewirts für einen Unfall, den ein Gast durch ordnungswidrigen Zustand der Gasträume erleidet	11
4.	Übertragene Firma. Folgen, wenn der frühere Inhaber die Firma im Handelsregister löschen läßt	14
5.	Unentgeltliche Einräumung eines Wagenplatzes zum Mitfahren. Haftung für einen Unfall des Gastes?	17
6.	Aktienbezugsrecht des sog. Primordialzeichners. Offene Handelsgesellschaft als Zeichnerin	21
7.	Patentgesetz; Berechnung der Ausschlußfrist des § 28 Abs. 3	24
8.	Offene Handelsgesellschaft; Auflösung durch Übernahme des Geschäfts seitens des einen Gesellschafters. Folgen, wenn dieser die Erfüllung eines Lieferungsvertrages verweigert	26
9.	Haftet der Untervermieter dem Untermieter für den Schaden, der diesem nach der Zwangsversteigerung durch vorzeitige Kündigung des Erstehers erwächst?	29
11.	Gesellschaftsähnlicher Vertrag. Einseitige Auflösung wegen eines wichtigen Grundes	37

Digitized by Google

Nr.		Seite
12.	Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Formerfordernis für die Festsetzung der Gegenleistung bei der Abtretung eines Geschäftsanteils	38
13.	Verlagsvertrag. Folgen, wenn der Strafrichter die Einziehung und Vernichtung des Werkes ausgesprochen hat. Übertragung der Rechte des Verlegers	40
14.	Gegenseitige Verträge. Mündliche Nebenabreden zu einer der Schriftform bedürfenden Bürgschaft	46
15.	Sukzessivlieferungsgeschäft. Rücktritt des Käufers wegen mangelhafter Lieferungen, obgleich keine ordnungsmäßige Mängelanzeige erstattet war	49
16.	Ausgleichung des Vorteils gegen den Schaden	57
17.	Abtretung des zur Eigentümergrundschuld gewordenen Teiles einer Briefhypothek; Hebungsrecht, wenn ein Teilhypothekenbrief nicht hat gebildet werden können	62
20.	Überbau zusammen mit sonstigen Eingriffen in die Rechte des Nachbars. Übergangsrecht	73
22.	Hat der Schuldner, der eine Forderung erfüllungshalber abgetreten hat, wegen eines Mangels im Rechte Gewähr zu leisten?	79
24.	Anfechtung einer Willenserklärung. Ist Angabe des Grundes der Anfechtung erforderlich? Agenturvertrag mit Abrede eines Mindestabsatzes	86
25.	Aktiengesellschaft. Statutarische Formvorschriften für das Protokoll der Generalversammlung	91
28.	Grundbuch. Eintragung eines Widerspruchs von Amts wegen, nachdem der unrichtigen Eintragung andere gefolgt sind	98
29.	Tierschade. Schädigung durch ein unter der Leitung des Kutschers stehendes Pferd	103
30.	Verjährung des Regreßanspruchs der Berufsgenossenschaft. Übergangsrecht	107
31.	Anweisungsverkehr der Berufsgenossenschaften mit dem Postfiskus	113
32.	Welchen Einfluß hat eine vom Käufer übernommene Garantie auf die Verjährung der Mängelklage?	119
33.	Geschmacksmuster. Luxuskontakte zu elektrischen Läutewerken in Form zweier Kirschen	123

Digitized by Google

Nr.		Seite
34.	Wechsel. Der Indossatar erwirkt ein Urteil gegen den Aussteller und tritt den Anspruch daraus an den Akzeptanten ab	126
35.	Verjährung des Anspruchs auf Rückstände von Zinsen	129
38.	Ist der Gläubiger verpflichtet, dem Bürgen von einem gegen den Hauptschuldner eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahren Nachricht zu geben?	134
39.	Verzeichnis des Kindesvermögens, wenn der Gewalthaber befreiter Vorerbe und das Kind Nacherbe ist	142
41.	Doppelbesteuerung. Landesrechtliche Vorschriften über die Klage auf Rückerstattung von Steuern	151
42.	Reichsstempelgesetz. Frist für die Beanstandung der Angaben des Steuerpflichtigen	155
43.	Macht sich der Fabrikant einer Patentverletzung schuldig, der eine Maschine, die zur Anwendung eines patentierten Verfahrens bestimmt ist, verkauft?	157
44.	Einwand des Schadensersatzpflichtigen, der Heilungsaufwand sei bereits von dem unterhaltspflichtigen Vater getragen worden	162
45.	Erfüllungsübernahme. Recht des Gläubigers gegen den Übernehmer. Bürgschaft	164
46.	Gesetzlicher Güterstand. Zum eingebrachten Gute gehörendes Geld. Sicherheitsleistung bei Vermögensverfall	171
47.	Haftet der Schiedsrichter bei seiner Spruchtätigkeit für Fahrlässigkeit?	175
48.	Bankdepotgesetz. „Ausdrückliche" Erklärung des Verzichts auf das Stückeverzeichnis. Zurückweisung des Geschäfts	177
50.	Sog. revolvierender Akzeptkredit. Bedeutung der Klausel „rebus sic stantibus"	185
53.	Pflegschaft wegen geistiger Gebrechen. Antrag auf Aufhebung abseiten des Pflegebefohlenen selbst	199
54.	Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz. Haftung des Unternehmers für einen Unfall außerhalb des Beschäftigungsbetriebes	204
55.	Der Gewerbebetrieb eines andern als „sonstiges Recht" im Sinne von § 823 Abs. 1 B.G.B.	210
56.	Löschungsantrag des befreiten Vorerben. Bedarf es der Einwilligung des Nacherben?	214

Digitized by Google

Nr.		Seite
57.	Genossenschaft. Kann der Geschäftsanteil eines Mitgliedes in einer Sacheinlage bestehen?	223
58.	Zweigliedrige offene Handelsgesellschaft. Übernahme des Geschäfts mit Aktiven und Passiven durch den einen Gesellschafter. Formvorschrift des § 313 B.G.B.	227
59.	Generalversammlung der Aktiengesellschaft. Einfluß der Abgabe ungültiger Stimmen. Entlastungsbeschluß	241
60.	Verjährung der Gewährleistungsklage wegen Mängel der Kaufsache. Rückwirkung der Genehmigung	245
61.	Berechnung des Pflichtteils der Abkömmlinge, wenn dem überlebenden Ehegatten die Rechte des Märkischen Provinzialrechts zustehen	249
62.	Vormerkung für den Anspruch auf Einräumung einer Hypothek; entsteht im Falle des Verzichts eine Eigentümergrundschuld?	260
63.	Kann die Auflösung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter einer Bedingung beschlossen werden?	264
64.	Beginn der neuen Verjährung nach der Unterbrechung für die in §§ 196, 197 B.G.B. bezeichneten Ansprüche	268
65.	Widerruf eines gemeinschaftlichen, korrespektiven Testaments. Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen	270
66.	Hypothek für eine noch unerzeugte Nachkommenschaft	277
69.	Rechtsstellung des Nachlaßverwalters	287
70.	Haftet ein Lehrer als aufsichtspflichtige Person nach § 832 B.G.B. für Handlungen der Schüler?	290
71.	Handlungsvollmacht des Kassierers einer Genossenschaft. Ungerechtfertigte Bereicherung	292
74.	Telegraphenwegegesetz. Kostenfreiheit des Unternehmers einer Kleinbahn nach § 6	304
75.	Tierschade. Ausschließung der Haftung durch stillschweigendes Übereinkommen	313
77.	Gesetz gegen Doppelbesteuerung. Doppelter Wohnsitz. Einkommen aus ausländischem Grundbesitze	322
78.	Erfüllungsort für den Anspruch gegen den Käufer auf Bezahlung eines Warenkaufpreises	329
79.	Preisgebung von Geschäftsgeheimnissen. Verstoß gegen die guten Sitten	333

Digitized by Google

Nr. Seite

81. Stempelpflichtigkeit der Schiffsfrachturkunden, insbesondere der sog. Master's receipts 346

83. Örtliches Recht für die Übertragung einer Forderung. Akzept gegen Aushändigung der Verladungsdokumente 357

84. Überbau auf zwei Grundstücken desselben Eigentümers. Rechtsfolgen beim Übergange der Grundstücke in verschiedene Hände 361

85. Vertrag der gesetzlichen Erben über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten. Höchstbetragshypothek 364

86. Bezieht sich die Vorschrift des § 1369 B.G.B. auch auf einen Erwerb, den die Frau vor Eingehung der Ehe macht? 367

87. Testamentserrichtung. Beurkundung der Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne 372

89. Findet § 142 Abs. 2 H.G.B. auch auf Handelsgesellschaften Anwendung, die vor 1900 errichtet sind? 379

90. Binnenschiffahrt. Haftet das geschleppte Schiff für Versehen des Schleppers? 382

91. Grundstücksveräußerungsvertrag: formgerechtes Anerbieten, das demnächst formgerecht angenommen wird; inzwischen formlose Änderung 390

92. Bürgschaft. Was ist „Aufgabe" eines Rechts im Sinne des § 776 BGB.? Diligenzpflicht des Gläubigers 396

93. Unterbricht die Teilklage die Verjährung des ganzen Anspruchs? . . 398

94. Enthält die Erhebung einer Klage auf Schadensersatz oder Preisminderung eine Bestätigung des anfechtbaren Kaufgeschäfts? . . . 399

95. Wechselgiro in der Absicht, sich dem Aussteller gegenüber für den Akzeptanten zu verbürgen 407

96. Verkauf eines Blankoakzepts. Können dem Käufer Einreden aus der Person des Verkäufers entgegengehalten werden? 409

97. Wirkung der Unterlassung von Eintragungen ins Handelsregister . 412

98. Übergang von Forderung und Nebenrecht auf den Gesamtschuldner, der den Gläubiger befriedigt 414

100. Aussperrung eines Arbeiters durch den Arbeitgeberverband mittels Verfagung eines sog. Handzettels der Arbeitsnachweisstelle des Verbandes 423

Digitized by Google

Nr. Seite
101. Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Gleichmäßige Einzahlung der Stammeinlagen. Auskunftspflicht der Geschäftsführer 432

II. Gemeines Recht.

92. Diligenzpflicht des Gläubigers dem Bürgen gegenüber 396

III Preußisches Recht.

1. Kirchliche Lasten, die dem Unternehmer einer neuen Ansiedelung zugunsten einer Kirchengemeinde auferlegt sind 1
19. Findet § 25 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 auf die Privatanschlußbahn einer Gewerkschaft Anwendung? 69
27. Immobiliarstempel. Umfang der Befreiung für Enteignungsfälle . . 94
35. Enteignungsgesetz. Verzinsung der Entschädigungssumme. Verjährung 129
40. Baulast des Kirchenpatrons im Falle der divisio beneficii 146
42. Stempelsteuer. Frist für die Beanstandung der Angaben des Steuerpflichtigen 155
49. Rechtsweg gegen einen bergrechtlichen Enteignungsbeschluß 183
61. Rechte des überlebenden Ehegatten nach Märkischem Provinzialrechte . 249
72. Frist zur Beschreitung des Rechtsweges in Enteignungssachen . . . 299
76. Immobiliarstempel bei Abtretung der Rechte aus einem auf Grunderwerb gerichteten Auftrage 318
82. Stempel auf Kauf- und Tauschverträge; Befreiung der Lieferungsverträge über Mengen von Sachen oder Waren 353

IV. Prozeßrecht.

10. Zurücknahme der Klage in der Berufungsinstanz 35
17. Grenzen und Bedeutung der richterlichen Entscheidung auf die Widerspruchsklage nach § 115 Zw.V.G. 62

Digitized by Google

Nr.		Seite
18.	Aussetzung des Schadensersatzprozesses aus § 945 Z.P.O. bis zur Erledigung des Rechtsstreits über den Anspruch, zu dessen Sicherung die einstweilige Verfügung erlassen war	66
21.	Begründung der Anschlußrevision, die innerhalb der Revisionsfrist erhoben ist	78
23.	Unterzeichnung der Revisionsbegründung unter Ablehnung der persönlichen Verantwortlichkeit des Anwalts	81
26.	Mangel an Gründen als absoluter Revisionsgrund nach § 551 Nr. 7 Z.P.O.	93
34.	Zum Begriffe der Klagänderung	126
36.	Begründung der Revision in bayrischen Sachen durch einen bayrischen Anwalt	130
37.	Konkurs. Aufnahme des Prozesses über einen Anspruch, der nicht in einer Geldforderung besteht	132
48.	Ist der Prozeßbevollmächtigte legitimiert, den Gegner zur Übersendung des Stückeverzeichnisses nach dem Depotgesetze vom 5. Juli 1896 aufzufordern?	177
51.	Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Beginn der zweiwöchigen Frist	193
52.	Schadensersatz wegen ungerechtfertigten Arrestes. Kann die Unrechtmäßigkeit nur durch das Widerspruchsverfahren dargetan werden?	196
67.	Vorläufige Vollstreckbarkeit in der Revisionsinstanz	284
63.	Wiederentziehung des Armenrechts, wenn der Gegner das Rechtsmittel eingelegt hat	285
69.	Kann dem Nachlaßverwalter das Armenrecht bewilligt werden?	287
73.	Einstweilige Verfügung bei vorläufigem Patentschutze. Einfluß der Versagung des Patents auf das Revisionsurteil	303
78.	Vollstreckung ausländischer Urteile. Stillschweigende Vereinbarung eines Gerichtsstandes	329
80.	Form und Frist für den Antrag auf Entscheidung des Beschwerdegerichts nach § 574 Abs. 2 Z.P.O.	345
88.	Widerspruchsklage nach § 771 Z.P.O. bei Pfändung einer Hypothek. Gerichtsstand	376
94.	Kann die Nichtigkeit eines Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung den mehreren Verkäufern gegenüber nur einheitlich festgestellt werden?	399

Digitized by Google

Nr. Seite
99. Hat die Entscheidung über die streitig gewordene Wirksamkeit eines Prozeßvergleichs in demselben Rechtsstreite zu erfolgen? 420

Sachregister 436
Gesetzesregister 450
Chronologische Zusammenstellung 459
Zusammenstellung nach Oberlandesgerichtsbezirken 466
Berichtigungen 467

Digitized by Google

1. Zum Begriff der öffentlichen gemeinen Reallasten. Gehören Patronatslasten dazu und können sie durch Vertrag mit dinglicher Wirksamkeit erweitert werden?

Sind Verpflichtungen, die durch Kolonisationskonsens dem Unternehmer einer neuen Ansiedelung zugunsten einer Kirchengemeinde auferlegt werden, als kirchliche Lasten anzusehen, und haben sie dingliche Wirksamkeit?

B.G.B. §§ 436, 446.
Preuß. A.L.R. I. 11 §§ 175 flg., II. 11 § 710.
Preuß. Ausf.-Ges. zum Zw.V.G. Art. 1, 2.
Preuß. Ansiedelungsgesetz vom 25. August 1876 §§ 18, 19.

V. Zivilsenat. Urt. v. 8. Dezember 1906 i. S. Konkursmasse K. (Kl.) w. Neu-R. Terrain-Akt.-Ges. (Bekl.). Rep. V. 248/06.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Gemeinschuldner K. war früher Eigentümer des Landgutes Neu-R. (sog. Rittergutes R.), mit dem das Patronat über die Kirche in R. verbunden war. In den Jahren 1892 und 1893 erwarb von diesem Landgut die Deutsche Volksbaugesellschaft, eingetr. Genoss. m. b. H., später Aktiengesellschaft, zusammen etwa 30 Morgen zur Anlegung einer Kolonie (W.). In einer Urkunde vom 22. April 1892 verpflichteten sich K. und die Volksbaugesellschaft der Behörde und den betreffenden Verbänden gegenüber solidarisch, für den Fall, daß der Hinzutritt der Einwohner den Bau einer neuen Kirche nötig mache, in Ermangelung einer anderweitigen Einigung mit der Kirchengemeinde oder auf Erfordern der kirchlichen Organe und Behörden einen Bauplatz für die neue Kirche kosten- und lastenfrei herzugeben und die Baukosten zu tragen. In einer Verhandlung vom 23. Februar

Digitized by Google

1893 wurde diese Verpflichtung behufs weiterer Befriedigung des kirchlichen Bedürfnisses auf die Anlegung und Unterhaltung eines besonderen Kirchhofes und einer zur Abhaltung von Gottesdiensten geeigneten Leichenkapelle ausgedehnt. Unter der Bedingung dieser Verpflichtungen wurde die Genehmigung zur Anlegung der Kolonie (§§ 18, 19 des preußischen Gesetzes über die Gründung neuer Ansiedelungen vom 25. August 1876) erteilt.

Am 11. April 1901 wurde durch notariellen Vertrag die beklagte Aktiengesellschaft gegründet. In diese Gesellschaft brachte K. in Anrechnung auf den von ihm übernommenen Betrag des Grundkapitals sein Landgut Neu-R. und mehrere andere Grundstücke in R. mit der Bestimmung ein, daß der für die neue Kirchengemeinde bestimmte Kirchhof von 2 Morgen Größe ausgenommen werden, und daß die Nutzungen und Lasten der eingebrachten Grundstücke vom 1. April 1901 ab auf die Beklagte übergehen sollten.

Die Auflassung des Kirchhofs an die Kirchengemeinde war erfolgt. Der Bau einer neuen Kirche in W. wurde durch Beschluß der Königlichen Regierung in P. vom 16. Dezember 1904 für notwendig erklärt; auch wurde bestimmt, daß K. und die Volksbaugesellschaft als solidarisch Verpflichtete einen geeigneten Bauplatz zur Verfügung zu stellen und zur Deckung der Baukosten zugunsten der neu zu bildenden Kirchengemeinde W. 70000 ℳ zu zahlen hätten. K. war inzwischen, im März 1904, in Konkurs verfallen. Zu diesem Konkurse meldete als bevorrechtigte Konkursforderung die Kirchengemeinde in R. insgesamt 83000 ℳ an, nämlich außer den erwähnten 70000 ℳ noch 8000 ℳ zur Erbauung der Leichenkapelle und 5000 ℳ zur Einfriedigung des Kirchhofs.

Der Konkursverwalter war der Ansicht, daß die von K. übernommene Verpflichtung eine öffentliche (gemeine, Patronats-)Last des Landgutes Neu-R. bilde und als solche ohne weiteres durch die Einbringung des Gutes auf die Beklagte übergegangen sei; er behauptete aber auch, daß dies beim Abschluß des Gründungsvertrages noch besonders zum Ausdrucke gebracht worden sei. Er klagte gegen die Beklagte mit dem Antrage auf Befreiung der Konkursmasse von der Verpflichtung zur Hergabe des Bauplatzes und zur Zahlung der Baukosten für Kirche und Friedhof, wurde aber von den Vorinstanzen mit der Klage abgewiesen.

Digitized by Google

Die Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe.

„Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es liege keine öffentliche Last des Gutes, insbesondere keine Patronatslast, sondern nur eine persönliche privatrechtliche Verpflichtung K.'s und der Volksbaugesellschaft vor, die durch den Gründungsvertrag auf die Beklagte nicht übertragen worden sei. Selbst wenn die Absicht dahin gegangen sei, der Verpflichtung dingliche Wirksamkeit beizumessen, so sei doch diese Wirkung nicht eingetreten, weil die Eintragung unterblieben sei; die Eintragung aber sei erforderlich gewesen, weil jedenfalls keine gemeine Last, sondern nur eine auf besonderem Rechtstitel beruhende Verpflichtung vorliege.

Wäre anzunehmen, daß K. die Verpflichtung in seiner Eigenschaft als Patron von R. übernommen habe, so könnte man vielleicht zu der Annahme gelangen, daß es sich um eine öffentliche (gemeine) Last handle, die nach §§ 446, 436 B.G.B. und nach der Bestimmung des Gesellschaftsvertrages auf die Beklagte übergegangen sei, und die Klage würde dann als Vertragsklage an sich begründet sein. Denn wenn auch der Patron nach gesetzlicher Vorschrift zum Bau einer zweiten Kirche nicht verpflichtet ist (Entsch. des RG. in Zivils. Bd. 43 S. 332, Bd. 15 S. 168), so steht doch nichts im Wege, daß er eine solche weitergehende Verpflichtung übernimmt, oder daß sie ihm mit seinem Einverständnis auferlegt wird. Das Patronat ist eine öffentliche gemeine Last im Sinne der §§ 446, 436 B.G.B. und der nach Art. 55 Einf.-Ges. für die Begriffsbestimmung maßgebend gebliebenen landesgesetzlichen Vorschriften (vgl. Entsch. des R.G.'s Bd. 59 S. 402), insbesondere der §§ 175 flg. A.L.R. I. 11, Art. 1 Ziff. 2, Art. 2 Ziff. 1 preuß. Ausf.-Ges. zum Zw.V.G., da es zweifellos öffentlichrechtlicher Natur ist und in der Kirchenverfassung seinen Grund hat.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 74 S. 71, Bd. 75 S. 59; Urteil des R.G. bei Gruchot, Beitr. Bd. 36 S. 1112; Jäckel, Zw.-Verft.-Ges. 2. Aufl. S. 650/1 Anm. c zu Art. 1 a. a. O.

Die Kirchenverfassung selbst ist nichts Unveränderliches; sie kann durch Rechtsakte, auch durch Verträge eine Änderung erfahren (§ 710 A.L.R. II. 11, Entsch. des Obertrib. Bd. 75 S. 59); denn der Vertrag ist nichts dem Privatrecht Eigentümliches, er kommt auch auf dem Ge-

Digitized by Google

biete des öffentlichen Rechtes vor und kann dort privatrechtliche, aber auch öffentlichrechtliche Wirkungen haben.

Vgl. Gruchot, Bd. 47 S. 836, Bd. 42 S. 1022, Bd. 36 S. 1184, Bd. 34 S. 1124/5, Entsch. des R.G. Bd. 40 S. 297.

Auch würde der Umstand, daß es sich im wesentlichen um eine einmalige Leistung handelt, der Annahme einer öffentlichen gemeinen Last nicht entgegenstehen.

Vgl. Jäckel, a. a. O., Gruchot, Bd. 36 S. 1112, Bd. 24 S. 1017.

Doch hat der Berufungsrichter einwandsfrei festgestellt, daß K. die Verpflichtung nicht in seiner Eigenschaft als Patron, sondern ebenso wie die Volksbaugesellschaft in seiner Eigenschaft als Unternehmer der neuen Ansiedelung übernommen hat, und daß sie ihm in dieser Eigenschaft in der Ansiedelungsgenehmigung auferlegt worden ist. Der Unternehmer aber steht nicht im Kirchenverbande, und seine Leistungen können, auch wenn sie im öffentlichen Interesse erfolgen und durch einen öffentlichen Rechtsakt auferlegt sind, nicht als kirchliche Abgaben oder Leistungen bezeichnet werden (vgl. Entsch. des R.G. in Zivils. Bd. 22 S. 290). Die Annahme des Berufungsrichters, daß es sich um Leistungen privatrechtlicher Natur handle, ist daher nicht zu beanstanden.

Wären sie aber auch öffentlichrechtlicher Natur, so würde jedenfalls die weitere Annahme des Berufungsrichters durchgreifen, daß sie mit dem Grundbesitze des Unternehmers, zumal mit demjenigen, der nicht zur Ansiedelung bestimmt war, nichts zu tun hatten. Der Umstand, daß der Unternehmer zufällig mit Grundbesitz angesessen ist, kann, wie der Berufungsrichter mit Recht hervorhebt, seine Verpflichtungen, mögen sie auch öffentlichrechtlicher Natur sein, nicht zu dinglichen machen. Persönliche Verpflichtungen aber, die mit dem Grundbesitze nichts zu tun hatten, sind auf die Beklagte weder kraft gesetzlicher Vorschrift übergegangen, noch auch — wie der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum festgestellt hat — durch vertragsmäßige Vereinbarung übertragen worden.

Auf die Erörterungen des Berufungsrichters, daß zur Begründung einer Reallast die Eintragung erforderlich gewesen wäre (§ 873 B.G.B., Art. 11 preuß. Ausf.-Ges. zur Gr.B.O.), kommt es hiernach nicht weiter an."

Digitized by Google

2. Können Miterben eine Nachlaßforderung nur gemeinschaftlich kündigen?
Steht das Recht, Hinterlegung einer fälligen Nachlaßschuld zu verlangen (§ 2039 Abs. 2 B.G.B.), dem Miterben auch gegen den Schuldner zu, der zugleich Miterbe ist?
Inwieweit kann der Schuldner-Miterbe Anrechnung seiner Schuld auf seinen Erbteil verlangen?

IV. Zivilsenat. Urt. v. 10. Dezember 1906 i. S. K. (Kl.) w. E. u. Gen. (Bekl.). Rep. IV. 94/06.

I. Landgericht Elberfeld.
II. Oberlandesgericht Köln.

Der in W. (Prov. Westfalen) wohnhafte Geschäftsreisende G. E. war am 5. Mai 1900 in O. (Prov. Westfalen) gestorben und wurde von der Klägerin, seiner Schwester, zu $^1/_3$, von dem Beklagten zu 1, seinem Bruder, zu $^1/_3$ und von den drei Kindern seiner verstorbenen Schwester, Frau H., ebenfalls zu $^1/_3$ beerbt. Sein Vermögen veranschlagten die Beklagten auf mindestens 50000 ℳ. Zu dem noch ungeteilten Nachlasse des G. E. gehörten mehrere Darlehnsforderungen an den Miterben L. E., den Beklagten zu 1, zum Gesamtbetrage von 26950 ℳ. Zur Sicherheit waren diese Darlehnsforderungen im Grundbuche des dem L. E. und seiner mit ihm in Gütergemeinschaft verheiratet gewesenen Ehefrau gehörigen Grundstücks Solingen Bd. 9 Art. 435 hypothekarisch eingetragen worden. Die Ehefrau des L. E. war gestorben und von ihren Kindern, den vier Beklagten zu 2, beerbt worden, die darauf als Miteigentümer des verpfändeten Grundstücks neben ihrem Vater, dem Beklagten zu 1, im Grundbuch eingetragen wurden. Gestützt auf § 2039 B.G.B., beantragte die Klägerin, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen:

1. zum Nachlasse des G. E. die Darlehnsschuld von 26950 ℳ nebst Zinsen zu zahlen, und zwar zwecks Durchführung der Auseinandersetzung zu hinterlegen,
2. sich wegen der eingeklagten Schuld die Zwangsvollstreckung in das verpfändete Grundstück gefallen zu lassen.

Die Beklagten beantragten, die Klage abzuweisen. Nach ihrer Ansicht sei § 2039 B.G.B. auf das Verhältnis der Miterben zu-

Digitized by Google

einander überhaupt nicht anwendbar, und die Klage auch deshalb unbegründet, weil L. E., der Beklagte zu 1, als Miterbe mit etwa 16666 ℳ am Nachlasse beteiligt sei.

Das Landgericht wies die Klägerin ab, und das Oberlandesgericht ihre Berufung zurück. Auf die Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

... „Die Klägerin stützt ihre Klage auf § 2039 Satz 2 B.G.B. Danach kann jeder Miterbe verlangen, daß der Verpflichtete die zu leistende Sache für alle Erben hinterlegt. Dabei wird unter anderem vorausgesetzt, daß, wenn es sich um eine Forderung handelt, diese fällig ist. Der Satz räumt dem Miterben das Recht, Hinterlegung zu verlangen, aber nicht das Recht, eine Forderung zu kündigen, ein. Die Verwaltung des Nachlasses steht nach § 2038 den Erben gemeinschaftlich zu. Zwar kann nach dieser Bestimmung jeder Miterbe ohne Mitwirkung der anderen die zur Erhaltung des Nachlasses notwendigen Maßregeln treffen; allein zu derartigen Maßregeln kann — wie entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts anzunehmen ist — die Kündigung einer Nachlaßforderung deshalb nicht gerechnet werden, weil die Erben nach dem Grundsatze der gesamten Hand über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen können (§ 2040 Abs. 1), die Kündigung eine Verfügung im Sinne des § 2040 Abs. 1 ist, und der § 2039 Satz 2 nur eine Ausnahme dieses im übrigen unberührt bleibenden Grundsatzes darstellt. Das Kündigungsrecht kann also nur von den Erben gemeinschaftlich ausgeübt werden, und die Klage müßte, wenn der bezeichnete Grundsatz verletzt wäre, schon aus diesem Grunde abgewiesen werden.

Das Berufungsgericht hat die Frage nach der Fälligkeit der eingeklagten Nachlaßforderung unentschieden gelassen, weil es, auch wenn die Forderung fällig wäre, die Klage für unbegründet erachtet.

Diese Annahme stützt es im wesentlichen auf die Bestimmungen in den §§ 752 und 2046 Abs. 3 B.G.B., indem es ausführt, der Nachlaß dürfe nicht in weiterem Umfange in Geld umgesetzt werden, als dies zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten sowie zur Durchführung der Auseinandersetzung notwendig sei. Die Klägerin habe nicht behauptet, daß die Einforderung der von den Beklagten geschuldeten Summe zur Deckung von Nachlaßschulden erforderlich sei.

Digitized by Google

Ebensowenig erfordere die Durchführung der Teilung eine Einziehung der Hypothekenschulden der Beklagten. Die Teilung könne in Natur durch gegenseitige Abtretung des jedem Miterben zugefallenen Teiles der Forderung erfolgen. Darauf, daß nach diesen Grundsätzen geteilt werde, habe L. E., der Beklagte zu 1, einen Rechtsanspruch. Sei aber diesem gegenüber die Klageforderung unbegründet, so sei sie es auch den Erben seiner Ehefrau, den Beklagten zu 2, gegenüber. Auf eine Erörterung der Frage, in welchem Verhältnisse das im § 2039 Satz 2 B.G.B. jedem Miterben eingeräumte Recht, Hinterlegung zu verlangen, zu den angenommenen Teilungsgrundsätzen steht, hat sich das Berufungsgericht nicht eingelassen.

Nach § 2042 Abs. 2 finden auf die Auseinandersetzung der Miterben gewisse für die Aufhebung der Gemeinschaft nach Bruchteilen gegebene Vorschriften, insbesondere die §§ 752—754, 756 Anwendung. Nach § 752 erfolgt die Aufhebung der Gemeinschaft durch Teilung in Natur, wenn der gemeinschaftliche Gegenstand sich ohne Verminderung des Wertes in gleichartige den Anteilen der Teilhaber entsprechende Teile zerlegen läßt. Ist die Teilung in Natur ausgeschlossen, so erfolgt, wie § 753 bestimmt, die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes nach den Vorschriften über den Pfandverkauf (§§ 1233 flg.). Der Verkauf einer gemeinschaftlichen Forderung ist jedoch nach § 754 nur zulässig, wenn sie noch nicht eingezogen werden kann. Ist dagegen die Einziehung möglich, so kann jeder Teilhaber gemeinschaftliche Einziehung verlangen.

Hiernach geht bei einer Nachlaßforderung der Miterben die Teilung in Natur der Einziehung und dem Verkaufe, ferner die Einziehung dem Verkaufe vor.

Daß sich die streitigen Darlehnshypotheken ohne Verminderung des Wertes in gleichartige den Anteilen der Teilhaber entsprechende Teile zerlegen lassen, hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen. Jeder Miterbe kann den seinem Erbanteil entsprechenden Teilbetrag der Nachlaßforderung zu gleichem Range mit den Teilbeträgen der übrigen Miterben überwiesen erhalten. Eine Ungleichheit ist es insbesondere nicht, wenn unter Umständen der Erfolg eintritt, daß der Schuldner-Miterbe seinen Erbanteil durch Anrechnung seiner Schuld auf den Erbteil empfängt, die übrigen Miterben aber wegen Un-

Digitized by Google

sicherheit der Hypothek oder Zahlungsunfähigkeit des Schuldners Befriedigung nicht erlangen; denn auch in solchem Falle haben alle Miterben gleichartige und gleichwertige Teile einer Nachlaßforderung erhalten. Ein Schuldner-Miterbe, der sich eine wertlose Forderung (an ihn selbst) auf seinen Erbteil anrechnen lassen muß, steht eben nicht besser und nicht schlechter da, als ein mit seiner Erbteilforderung ausfallender Miterbe.

Ist sonach die Teilung der Darlehnshypotheken in Natur nicht ausgeschlossen, so hat jeder Miterbe gegen die anderen Miterben einen Rechtsanspruch darauf, daß Teilung in Natur erfolge und Einziehung oder Verkauf unterbleibe. Allerdings ist nach § 2046 der Nachlaß in Geld umzusetzen, soweit dies zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten erforderlich ist; allein nach den Feststellungen des Berufungsgerichts fehlt es an dieser Voraussetzung, da die Nachlaßverbindlichkeiten bereits berichtigt sind. § 2046 Abs. 3 kann mithin für die Klage nicht in Betracht kommen. Mit vorstehenden Ausführungen steht das Berufungsurteil im Einklange.

Das Berufungsgericht hätte aber auch die rechtliche Tragweite des § 2039 Satz 2 untersuchen sollen. Während die §§ 2042 bis 2049 die Zeit und Art der Auseinandersetzung behandeln, enthalten die §§ 2038 bis 2040 Regeln über die Verwaltung des Nachlasses. Diese müssen ebenfalls zur Beurteilung der Klage herangezogen werden. Der § 2039 handelt davon, wenn ein Anspruch zum Nachlasse gehört. Das trifft hier zu. Zwar ist der zum Nachlasse gehörende Anspruch nicht gegen einen Dritten, sondern gegen einen Miterben gerichtet; das Gesetz macht aber in Ansehung des Verpflichteten keinen Unterschied. Der § 2039 ist daher auch dann anwendbar, wenn der Miterbe der Verpflichtete ist.

Nach § 2039 Satz 2 könnte die Klägerin — wenn die Hypotheken fällig wären — die Hinterlegung der entsprechenden Beträge zur Erbmasse verlangen. Es fragt sich, ob einem solchen Verlangen der oben dargelegte Rechtsanspruch des Miterben, daß Teilung in Natur erfolge und die Einziehung der Forderung unterbleibe, entgegensteht. Das muß nach Grund und Zweck der Vorschrift verneint werden. Dem Grundsatze der gesamten Hand hat das Bürgerliche Gesetzbuch nicht die Folge gegeben, daß auch die Geltendmachung der Ansprüche nur von den Miterben gemeinschaftlich betrieben werden

Digitized by Google

darf; denn eine solche Regelung hätte, wie die Erfahrungen im Gebiete des preußischen Rechts gezeigt haben, erhebliche Unzuträglichkeiten mit sich gebracht, indem sie namentlich die Auseinandersetzung unter den Miterben, von denen vielleicht einer aus Gleichgültigkeit oder Eigensinn seine Mitwirkung zur Geltendmachung des gemeinschaftlichen Anspruchs versagt, sehr erschwert hätte. Im Anschluß an die preußische Rechtsprechung ist daher dem einzelnen Miterben ein selbständiges Klagerecht im Rahmen des § 2039 eingeräumt worden.

Vgl. Protok. Bd. 5 S. 864, 865.

Dieses Recht ist dem einzelnen Miterben im Gesetz ohne Unterschied, ob es sich um einen in Natur teilbaren oder nicht teilbaren Anspruch handelt, eingeräumt. Die Gründe für die Einräumung des Rechtes, namentlich die Rücksicht auf die Erschwerung der Auseinandersetzung infolge Gleichgültigkeit oder Eigensinns eines Miterben, treffen in beiden Fällen zu. Wortlaut und Begründung des Gesetzes sprechen also dafür, daß es dem Gesetzgeber fern gelegen hat, jenes Recht durch die Vorschriften über die Art der Auseinandersetzung zu beschränken oder gar wirkungslos zu machen. Allerdings wird infolge der Hinterlegung des Betrages einer Nachlaßforderung der Rechtsanspruch der übrigen Miterben auf Teilung der Nachlaßforderung in Natur vernichtet; allein der Verlust dieses Rechtsanspruchs kann im Vergleiche zu den mit der Hinterlegung verbundenen Vorteilen weder wirtschaftlich noch rechtlich in Betracht kommen. Aus alledem folgt, daß der Miterbe die Hinterlegung des Betrags einer fälligen Nachlaßforderung auch dann verlangen kann, wenn diese in Natur teilbar ist. Der Abweisungsgrund des Berufungsgerichts kann daher nicht gebilligt werden.

Die Berechtigung der Klägerin, die Hinterlegung zu verlangen, ist ferner nicht von dem Nachweise abhängig, daß das Hinterlegungsverlangen einer ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses entspricht. Eine derartige Einschränkung ist im Gesetze nicht begründet, entbehrt auch der Rechtfertigung durch die Entstehungsgeschichte, die im Gegenteil ergibt, daß man die Hinterlegung einer bereits fälligen Schuld als eine den Miterben nützliche, dem Schuldner regelmäßig unschädliche Maßregel ansah. Ebensowenig würde, wenn noch unberichtigte Nachlaßverbindlichkeiten vorhanden wären, zur Begründung

Digitized by Google

des Hinterlegungsverlangens der Nachweis erforderlich sein, daß der Nachlaß insoweit zur Berichtigung in Geld umgesetzt werden müßte (§ 2046 Abs. 3).

Hiernach ist das Hinterlegungsverlangen zwar an sich begründet; allein der Beklagte zu 1 hat eingewendet, er würde unbilligerweise beschwert werden, wenn er gezwungen würde, den Schuldbetrag vor der Teilung zu zahlen oder zu hinterlegen. Er würde, da er den gesamten Schuldbetrag von 26950 ℳ nicht zahlen könne und infolgedessen die Zwangsvollstreckung seines dafür verpfändeten Grundstücks über sich ergehen lassen müßte, wirtschaftlich zugrunde gerichtet werden, während er, wenn ihm die Möglichkeit der teilweisen Aufrechnung seiner Schuld mit seiner 16666 ℳ betragenden Erbteilsforderung offen gelassen, und er nur den nicht gedeckten Überschuß von 10284 ℳ zu hinterlegen brauchte, die Zwangsvollstreckung seines Grundstücks durch Aufnahme einer Hypothek abwenden könnte.

Dieses Vorbringen ist zu beachten. Die Erbengemeinschaft untersteht wie jedes andere Rechtsverhältnis den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben. Diese dürfen auch bei der Aufhebung der Erbengemeinschaft durch Teilung nicht außer acht gelassen werden. Dementsprechend wird es bei der Erbteilung in der Regel darauf ankommen, daß ein jeder Miterbe nicht mehr und nicht weniger erhält, als ihm unter Mitberücksichtigung seiner an die Gemeinschaft geschuldeten Leistungen aus der Gemeinschaft gebührt. Läßt sich die Erbteilung auf dieser Grundlage ohne Verletzung der Rechte der übrigen Teilhaber durchführen, so muß der Schuldner-Miterbe, wenn er trotzdem zur vorzeitigen Hinterlegung seiner Schuld angehalten werden soll, zu dem Nachweise zugelassen werden, das Vorgehen sei unbillig, verstoße gegen Treu und Glauben, könne nur den Zweck haben, ihm Schaden zuzufügen (§ 226 B.G.B.), oder beruhe gar auf Arglist. Die darin liegende Beschwerung des Schuldner-Miterben würde freilich nur so weit reichen, als in seinem Erbanteile Deckung für seine Schuld vorhanden wäre; denn darüber hinaus nimmt der Schuldner-Miterbe den übrigen Miterben gegenüber keine andere Stellung ein als ein Dritter. Sache des Miterben ist es, die Grundlagen seines Einwandes darzutun, und dazu gehört auch der Nachweis der Größe seines Erbteils. Eine genaue und zuverlässige Berechnung der Größe des Erbteils ist zwar in der Regel erst bei der

Digitized by Google

Erbteilung tunlich und läßt sich in einem Rechtsstreite, an dem, wie hier, nicht alle Erben teilnehmen, schwerlich bewirken; allein dies Hindernis kann nicht zur gänzlichen Ausschließung des Einwandes führen. Es können Fälle vorkommen, in denen sich schon vor dem Abschlusse der Erbteilung mit Sicherheit übersehen läßt, ob und wieviel der Schuldner-Miterbe aus der Erbmasse zu erhalten haben werde, z. B. wenn eine außerprozessuale Auseinandersetzung bereits so weit vorgeschritten ist, daß die Hinterlegungsfrage nur noch den einzigen Streitpunkt bildet (vgl. § 95 Fr.G.G.). Eine genaue Berechnung der Höhe des Erbteils ist ferner dann vollkommen entbehrlich, wenn unter den Erben Einigkeit darüber besteht, daß der Erbteil den Schuldbetrag bei weitem übersteigt. In manchen Fällen wird der Prozeßrichter, da es sich immer nur um Verhütung einer Schädigung des Schuldner-Miterben handelt, in der Lage sein, schätzungsweise ein Mindestmaß anzunehmen, bis wieweit das Hinterlegungsverlangen eine offenbare Unbilligkeit enthalte.

Diesem Einwande des Beklagten zu 1 würde die Klägerin wirksam begegnen können, wenn unberichtigte Nachlaßschulden vorhanden wären, und nachweislich zu deren Berichtigung die Einziehung der fraglichen Hypothekenforderung erforderlich wäre. Auch wenn die Klägerin nachzuweisen vermöchte, daß die Hypotheken unsicher und die Besorgnis ihres Verlustes begründet sei, oder daß überhaupt ein besonderer gerechtfertigter Grund für die Einziehung der Hypotheken — wofür die Feststellung der Teilungsmasse und Vorbereitung der Teilung nicht gelten kann — vorliege, würde sie damit den Einwand zu Falle bringen. Tatsachen solcher Art würden die Grundlagen des Einwandes zerstören und die Annahme einer Unrechtmäßigkeit ausschließen. Zur Geltendmachung solcher Tatsachen ist auch der einzelne Miterbe befugt, da dies zur Durchführung des ihm vom Gesetz eingeräumten Rechtes, Hinterlegung zu verlangen, gehört."

---

3. Bedingt die Haftpflicht des Schank- und Speisewirts (Restaurateurs) für die verkehrssichere Beschaffenheit der Gasträume die Schadloshaltung des Gastes, der infolge mangelhaften Zustandes der

Digitized by Google

Räume oder der darin angebrachten Vorrichtungen einen Unfall erlitten hat, auch dann, wenn der Mangel, der bereits bei Abschluß des Vertrages vorhanden war, ihm nicht zur Schuld gereichte? Hat der Gast die Schuld des Wirts, oder hat der Wirt seine Nichtschuld zu beweisen? Umfang der Beweislast?

III. Zivilsenat. Urt. v. 11. Dezember 1906 i. S. K. (Kl.) w. E. (Bekl.). Rep. III. 200/06.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den folgenden

Gründen:

„Der Unfall des Klägers ist dadurch veranlaßt, daß eine im Wirtschaftslokal des Beklagten an der Wand angebrachte, mit Hutsteifen versehene Leiste beim Abnehmen eines an einer Hutsteife angehängten Mantels herabgefallen ist und den Kläger, der daselbst als Gast verweilte, am Kopfe getroffen hat.

Diese Feststellung des Berufungsgerichts ergibt unabweisbar die Folgerung, daß die Leiste des Halts ermangelt hat, der zur Sicherung der im Lokal verkehrenden Gäste gegen die Gefahr, durch deren Herabfallen beschädigt zu werden, erforderlich war. Nicht nur der Umstand, daß die Leiste zum Behängen mit Mänteln tatsächlich von den Gästen benutzt worden ist, sondern schon die nicht zu verkennende Möglichkeit einer derartigen Benutzung bedingte die Befestigung der Leiste in einer Stärke, daß sie ihren Halt durch solchen Gebrauch nicht verlor. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält bezüglich der Haftung der Schank- und Speisewirte für Unfälle, die aus mangelnder Verkehrssicherheit der Gasträume eintreten, keine besonderen Vorschriften. Insonderheit findet die im § 538 B.G.B. getroffene Bestimmung, nach welcher der Mieter im Falle, daß ein Mangel der im § 537 bezeichneten Art beim Abschlusse des Vertrages vorhanden ist, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann, ohne daß der Mangel dem Vermieter zur Verschuldung anzurechnen ist, keine Anwendung auf das Vertragsverhältnis, in das der Schank- und Speisewirt durch Aufnahme des einkehrenden Gastes tritt. Wohl mag der Wirt die Preise für die von ihm verab-

Digitized by Google

reichten Speisen und Getränke, mit Rücksicht darauf, daß er die Benutzung der dem Gastverkehr freigegebenen Räume und der zur Unterhaltung der Gäste bestimmten Sachen, sowie den Gebrauch des zum Genuß von Speisen und Getränken erforderlichen Geräts gewährt, in entsprechender Weise erhöhen, und ebenso mag er in der Zahlung der Preise von seiten des Gastes zugleich für diese Gewährung und Überlassung ein Entgelt erhalten. Gleichwohl aber ist die Auffassung abzulehnen, daß der Wirt zu dem Gaste, dessen Bestellung auf Speisen oder Getränke er entgegennimmt, in Ansehung der Gebrauchsüberlassung in das Rechtsverhältnis der Sachmiete tritt. Die Gebrauchsüberlassung bildet keine Vertragsleistung selbständiger Art, wie solches der Fall ist bezüglich der Überlassung der Wohnung, welche der Gastwirt gewährt, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt; die Leistung des Schank- und Speisewirts ist einheitlicher Natur in dem Sinne, daß der Gast zur Annahme der Nahrungs- und Genußmittel nicht verbunden ist, wenn sich die Gebrauchsüberlassung nicht anschließt, und daß der Wirt für den Gebrauch, den der Gast gemacht hat durch Aufenthalt in den Räumen und Beschäftigung mit den zur Unterhaltung freigestellten Sachen, nichts fordern kann, wenn die Verabreichung der Nahrungs- und Genußmittel unterbleibt, sei es, daß er sie nachträglich nicht zu beschaffen vermag, sei es, daß der Gast sie berechtigterweise zurückweist. Das ist keine entgeltliche Gebrauchsüberlassung einer Sache, die das Wesen des Mietvertrages ausmacht, also kein Rechtsverhältnis, das die analoge Anwendung des obengenannten Gesetzes zuläßt. Die Haftpflicht der Schank- und Speisewirte für Unfälle, die durch ordnungswidrigen Zustand ihrer Gasträume den Gästen verursacht sind, regelt sich daher allein nach den allgemeinen Grundsätzen über Schadensersatz wegen Nichterfüllung obliegender Vertragspflicht. Nach diesen hat der Schuldner, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, also Ersatz zu leisten, wenn die Verletzung seiner Vertragspflicht, die den Gläubiger in Schaden gebracht hat, ihm oder dem Gehilfen, dessen er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient hat, zur Schuld gereicht (§§ 276, 278 B.G.B.). Hieraus ergibt sich, daß der Beklagte zwecks Abwendung des vom Kläger wegen der erlittenen Verletzung erhobenen Schadensersatzanspruchs zu erweisen hat, daß die Sorgfalt, die in Ansehung der Verkehrssicher-

Digitized by Google

heit der Gasträume zu betätigen war, von ihm trotz des mangelnden Halts der Leiste nicht außer acht gelassen ist. Denn einmal zählt die Pflicht, für die Verkehrssicherheit der Gasträume Sorge zu tragen, sie namentlich so einzurichten und zu erhalten, daß die Gäste ohne Gefahr für Leben und Gesundheit sich darin bewegen können, unbestreitbar zu den Vertragsverbindlichkeiten, die der Wirt durch Aufnahme des einkehrenden Gastes eingeht, und zweitens spricht das Dasein des Mangels in der Befestigung der Leiste gegen geübte Anwendung der gebotenen Sorgfalt so lange, bis ihre Betätigung nachgewiesen ist. Kann danach dem Berufungsgericht in seiner Ausführung, daß der Beklagte seiner Beweispflicht durch den Nachweis genüge, daß er bei Auswahl seiner beiden mit der Geschäftsführung betrauten Gehilfen, wie bei der Leitung ihrer Verrichtungen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, den Kläger aber der Beweis des Verschuldens der Geschäftsführer treffe, auch nicht beigetreten werden, so ist doch die klagabweisende Entscheidung deshalb zu billigen, weil das festgestellte Beweisergebnis zum Nachweis der Nichtschuld des Beklagten oder seiner Gehilfen an dem Unfalle ausreicht. Die Fürsorgepflicht des Beklagten bedingt nicht von vornherein die Anstellung besonderer Nachprüfung der Festigkeit der Leiste von seiner Seite. Ist ein Mangel der Festigkeit trotz dauernder Kontrolle über den verkehrssicheren Zustand des Lokals in seiner Allgemeinheit nicht zum Vorschein gekommen, so durfte der Beklagte den dauernden Halt der Leiste, ohne sich dem Vorwurfe fahrlässigen Verhaltens auszusetzen, jedenfalls dann unterstellen, wenn in dem voraufgegangenen Zeitraume von zehn Jahren kein Unfall, der auf einen mangelhaften Zustand der Räume und Vorrichtungen hätte schließen lassen, sich ereignet hatte. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat solche dauernde Kontrolle stattgefunden, ohne daß an dem Halte der Leiste ein Mangel dabei entdeckt ist, und ein Unfall hat sich während des genannten Zeitraums nicht ereignet." ...

---

4. Geht das nach § 22 H.G.B. erworbene Recht zur Fortführung der alten Firma dadurch unter, daß der bisherige Geschäftsinhaber später die Löschung der Firma im Handelsregister herbeiführt?

Digitized by Google

I. Zivilsenat. Urt. v. 12. Dezember 1906 i. S. Z. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. I. 216/06.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte hatte sein unter eingetragener Firma betriebenes Handelsgeschäft an den Kläger verkauft und dabei nach der tatsächlichen Feststellung der Instanzgerichte ausdrücklich in die Fortführung der Firma gewilligt. Vom Kläger war, ohne Eintragung zum Handelsregister, das Geschäft unter der bisherigen Firma weiter betrieben worden. Später hatte der Beklagte einseitig die Löschung der Firma herbeigeführt. Der Kläger forderte Schadensersatz dafür, daß ihm durch die widerrechtliche Löschung der Gebrauch der überlassenen Firma entzogen worden sei. Das Landgericht hatte aus einem hier nicht interessierenden Grunde auf Klagabweisung erkannt; dagegen hatte das Kammergericht den Anspruchsgrund bejaht. Vom Reichsgerichte wurde die erste Entscheidung wiederhergestellt aus folgenden

Gründen:

... „Nach der unbedenklichen Feststellung des Kammergerichts hat der Beklagte bei der Veräußerung seines Fleischergeschäftes an den Kläger ausdrücklich in die Fortführung der — im Handelsregister eingetragenen — Firma eingewilligt. Dadurch hat nach § 22 Abs. 1 H.G.B. der Kläger das Recht erworben, für das ihm übertragene Geschäft die Firma ... mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortzuführen. Für die Anwendbarkeit des § 22 ist es nicht Voraussetzung, daß die Firma eingetragen sei, wenn es nur eine kaufmännische Firma ist.

Vgl. Staub, Anm. 1 zu § 22; Düringer und Hachenburg, Anm. II 1 zu § 22 (S. 109).

Weder die Wirksamkeit der Einwilligung noch das Recht zur Fortführung der Firma ist von der Eintragung abhängig. Der Erwerber des Geschäfts kann von dem Veräußerer, der zugleich in die Fortführung der Firma eingewilligt hat, dessen Mitwirkung in Anspruch nehmen: wenn noch keine Eintragung bestand, zur Ersteintragung auf ihn, den Erwerber, als Firmeninhaber; wenn die Firma bisher für den Veräußerer eingetragen war, zur Umschreibung. Aber zur

Digitized by Google

Begründung oder Erhaltung seines Rechts notwendig ist dies nicht. Im Streitfalle stand demnach, trotz mangelnder Eintragung des Firmenübergangs, die Firma ... nunmehr dem Kläger zu, der auch das Geschäft unter dieser Firma weitergeführt hat. Es fragt sich, ob darin eine Änderung durch die Tatsache eingetreten sei, daß der Beklagte im November 1904 die Löschung der Firma im Handelsregister erwirkt hat. Dies ist zu verneinen. Wenn es sich nicht um Kaufleute handelt, die dies nach §§ 2, 3 H.G.B. erst durch die Eintragung der Firma werden, sondern, wie hier, um Kaufleute nach § 1 das., so ist, ebensowenig wie für den Erwerb der Firma, so auch für deren Fortbestand das Fehlen der Registereintragung von entscheidender Bedeutung. Aber auch der Umstand, daß die einmal eingetragene Firma später gelöscht worden ist, kann, da die Eintragung zum Handelsregister nur in besonderen Fällen, die hier nicht in Frage stehen, konstitutive, sonst bloß deklarative Bedeutung hat — Düringer und Hachenburg a. a. O. zu § 15 unter I —, für sich allein nicht maßgebend sein. Dem Fortbestande der Firma entgegenstehen könnte die Löschung nur, wenn und insofern darin der Wille, die Firma aufzugeben, seinen Ausdruck gefunden hat und diese Aufgabe zulässig war. Eine solche wirksame Aufgabeerklärung kann aber derjenige, welcher sein Geschäft mit der Firma bereits früher veräußert hat, gar nicht mehr abgeben: er ist nicht mehr befugt, über die ihm jetzt fremde Firma zu verfügen. Der Erwerber des Geschäfts mit Firmenrecht kann trotzdem die Firma nach wie vor als ihm zuständig benutzen, und er kann auch die Wiedereintragung der Firma in das Handelsregister verlangen und die hierzu erforderliche Mitwirkung des Veräußerers in Anspruch nehmen. Rechtsirrtümlich ist daher die Ansicht des Kammergerichts, daß dem Kläger das Recht zur Fortführung der Firma durch die Löschung entzogen worden sei. Darauf beruht aber die ganze Entscheidung. Denn nur deshalb, weil die Firma ein Wertobjekt sei und der Beklagte für den durch den Wegfall dieses Wertobjektes entstandenen Schaden zu haften habe, gelangt das Kammergericht zur Bejahung des Grundes des erhobenen Ersatzanspruchs. Dies führt zur Aufhebung des Berufungsurteils. Nach Lage der Sache bedarf es auch nicht der Zurückverweisung, sondern es kann gleich durcherkannt werden. Nicht zu bezweifeln ist zwar, daß die Löschung der Firma,

Digitized by Google

wenn sie auch nicht den Untergang der Firma zur Folge hatte, doch dem Kläger nach anderer Richtung Nachteile hat bringen können. Es besteht z. B. die Möglichkeit eines Schadens, der schon dadurch entstanden wäre, daß die Firma durch den Eingriff des Beklagten bis zur Wiedereintragung zu einer nicht eingetragenen geworden ist. Es kann sich auch bei dem Versuche, die Wiedereintragung der Firma, nunmehr für den Kläger, herbeizuführen, die Notwendigkeit einer Änderung im Sinne des § 30 H.G.B. herausstellen, wenn inzwischen die Firma ... für einen anderen sollte eingetragen worden sein. Aber auf den Ersatz für derartige Nachteile ist die Klage nicht gerichtet." (Wird weiter ausgeführt.)

---

5. 1. Begriff des Auftrages zu rein tatsächlichen Leistungen.
2. Unter welchen Voraussetzungen stellt sich eine tatsächliche Gewährung, wie die Einräumung eines Platzes auf einem Wagen zum Mitfahren, als Gegenstand eines (unbenannten) obligatorischen Vertrages dar?
3. Zum Begriff des Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 278 B.G.B.
4. Ist eine Haftung für positive Vertragsverletzungen des Erfüllungsgehilfen anzuerkennen, und in welchem Umfange?
5. Kann in den in § 847 Abs. 1 B.G.B. bezeichneten Fällen Gelderſatz für immateriellen Schaden auch lediglich auf Grund eines Vertrages gefordert werden?

VI. Zivilsenat. Urt. v. 13. Dezember 1906 i. S. Adler-Fahrradwerke (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. VI. 130/06.

I. Landgericht Frankfurt a. M.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Gründe:

„Der Kläger fordert in diesem Prozeß Ersatz des Schadens, den er, als Gast auf einem der Beklagten gehörenden Automobil mitfahrend, durch einen Unfall erlitten hat. Das Berufungsgericht hat tatsächlich festgestellt, daß der Unglücksfall von dem von der Be-

Digitized by Google

klagten mit der Führung des Automobils betraut gewesenen T. verschuldet worden sei, hat ferner jede Haftung der Beklagten aus § 823 oder § 831 B.G.B. verneint, hat aber andrerseits angenommen, daß die Beklagte nach § 278 B.G.B. für das Verschulden des T. aufkommen müsse, weil dieser hier als ihr Gehilfe bei einer Vertragserfüllung in Betracht komme.

Die Revisionsangriffe, die hiergegen erhoben wurden, sind in gewissem Umfange begründet. Das Berufungsgericht will den von ihm unterstellten Vertrag der Parteien entweder als einen „Vertrag eigener Art", oder als einen Auftrag ansehen und bezeichnet als die von der Beklagten übernommene Leistung die Ausführung der Fahrt, den Transport des Klägers. In Wirklichkeit liegt aber nur vor, daß die Beklagte am 11. Oktober 1903 eins ihrer Automobile an der vom Frankfurter Automobil-Klub veranstalteten „Zuverlässigkeitsfahrt" auf den Feldberg im Taunus hat teilnehmen lassen, und daß ein gesetzlicher Vertreter der Beklagten dem Kläger gestattet hatte, diese Fahrt, falls sie vom Automobil ausgeführt werden sollte, mitzumachen. Keinesfalls also hatte die Beklagte sich verpflichtet, den Kläger auf den Feldberg zu transportieren — wohin zu gelangen er auch kein ersichtliches Interesse hatte — oder auch nur ihm das Vergnügen einer größeren Automobilfahrt zu gewähren, sondern höchstens dazu, ihm im Falle der Teilnahme ihres Automobils an der Zuverlässigkeitsfahrt während dieser einen Platz auf demselben einzuräumen. Hieraus folgt vor allem, daß an ein Auftragsverhältnis im Sinne der §§ 662 flg. B.G.B. keinenfalls zu denken ist. Freilich bemerkt das Oberlandesgericht mit Recht, daß auch jede rein tatsächliche Handlung den Gegenstand eines Auftrages bilden kann; aber immer muß es doch eben eine Handlung, und zwar im engeren Sinne — wie bei den früheren preußischrechtlichen „Verträgen über Handlungen" —, sein; das bloße Gewährenlassen aber, die bloße Einräumung eines Platzes auf einem ohnehin fahrenden Wagen gehört ebensowenig hierher, wie z. B. die Leihe oder die Verwahrung.

Weiter aber ist in der bloßen Gestattung des Mitfahrens an sich überhaupt noch nicht der Abschluß eines obligatorischen Vertrages zu erblicken, sondern ein bloß tatsächlicher Vorgang ohne rechtliche Bedeutung. Anders würde jedoch die Sache liegen, wenn das eventuelle Mitfahren des Klägers verabredet sein sollte im Zusammen-

Digitized by Google

hange von Vorbesprechungen unter den Parteien über den möglichen Ankauf eines Automobils aus der Fabrik der Beklagten von seiten des Klägers. Dann würde ein bestimmter rechtlicher Zweck und ein rechtliches Interesse, sei es bloß auf der Seite der Beklagten, oder auch auf der des Klägers, vorgelegen haben, und daher würde sich der Vorgang charakterisieren als der Abschluß eines den eventuell in Aussicht genommenen Kaufvertrag vorbereitenden Vertrages. Der Kläger hat nun einen solchen Sachverhalt behauptet, die Beklagte freilich ihn bestritten. Das Berufungsgericht hat nur festgestellt, beide Teile seien davon ausgegangen, daß die Mitfahrt im Falle ihres günstigen Ausganges den Kläger vielleicht zum endgültigen Ankauf eines Kraftwagens bei der Beklagten bestimmen werde; es läßt jedoch die Frage offen, ob es zwischen den Parteien zu einer Aussprache hierüber gekommen sei. Hierauf würde es aber gerade ankommen; denn den bloß innerlichen, der andern Partei nicht erkennbar gemachten Gedanken würde keine rechtliche Folge beigelegt werden können. Deshalb konnte die angefochtene Entscheidung keinenfalls bei Bestand bleiben; mindestens müßte das Oberlandesgericht noch erst eine tatsächliche Feststellung über den erwähnten streitigen Punkt treffen.

Im übrigen könnte zunächst noch die Frage entstehen, ob T. auch von dem Standpunkte aus, daß die Beklagte nicht den Transport des Klägers übernommen, sondern diesem nur einen Platz zur Mitfahrt eingeräumt hatte, als ihr Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 B.G.B. gelten dürfte. Dies ist jedoch unbedenklich anzunehmen, da T. während der Ausführung der Fahrt das Automobil unter sich hatte, und er es daher war, der tatsächlich den Kläger mitfahren ließ. Nun bezog sich das dem T. zur Last fallende Verschulden zwar nicht unmittelbar auf dieses Mitfahrenlassen, sondern auf anderweitiges schädliches Verhalten; es stellte eine nebenher gehende positive Vertragsverletzung dar; aber wie es außer Zweifel steht, daß § 276 B.G.B., mag er auch vielleicht wegen seiner innern Beziehung auf § 275 Abs. 1 seinem Wortsinne nach nicht mit auf jede positive Vertragsverletzung gehen, doch aus dem einen oder dem andern Grunde auch auf jede solche anzuwenden ist, so muß Entsprechendes auch von § 278 gelten.

Vg. Kipp, zu Windscheid's Pandektenrecht (9. Aufl.) Bd. 2 Bem. 8 zu § 265 S. 108; Enneccerus, Bürgerl. Recht (3. Aufl.)

Digitized by Google

Bd. 1 § 278 S. 700 flg.; Kohler, Bürgerl. Recht Bd. 2 Tl. 1 § 34, VI, S. 33, und § 145, I, S. 390; Planck, B.G.B., Bd. 2 (3. Aufl.) Bem. 3 zu § 278 S. 77; v. Staudinger (Kuhlenbeck), Kommentar zum B.G.B. (2. Aufl.) Bd. 2 Abt. 1 Bem. IV zu § 276 S. 92; Oertmann, Schuldverhältnisse (2. Aufl.) Bem. 5 zu § 276 S. 92 flg., Bem. 4, a, γ, zu § 278 S. 98; Staub, Kommentar zum H.G.B. (6. u. 7. Aufl.) Bd. 1, Exkurs zu § 58 Anm. 29 S. 232; and. M. allerdings Goldmann u. Lilienthal, B.G.B. Bd. 1 (2. Aufl.) § 84, II, 3, g, S. 328 flg.

Die Beklagte hat nun aber noch gerügt, daß die Unentgeltlichkeit ihrer Leistung nicht berücksichtigt sei; dieser wegen hätten die §§ 521, 599 B.G.B. entsprechend angewandt, und deshalb, da dem T. keinenfalls ein grobes Verschulden vorzuwerfen sei, die Klage doch abgewiesen werden müssen. Ob das Verschulden des T. als ein grobes anzusehen sein würde, kann dahingestellt bleiben. Allerdings unterliegt es kaum einem Zweifel, daß der Schuldner in Fällen, wo er für seine eigne nur leichte Fahrlässigkeit nicht einzustehen haben würde, nach § 278 B.G.B. auch in Ansehung von Verfehlungen eines Erfüllungsgehilfen außer dem Vorsatze nur grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat. Auch läßt sich über die Frage streiten, ob, trotz der Wortfassung des § 276 Abs. 1 B.G.B., eine einschränkende Bestimmung wie die des von der Leihe handelnden § 599 nicht entsprechende Anwendung finden müsse auf ähnliche Fälle unentgeltlich und ohne eignes Interesse übernommener Verbindlichkeiten; wie über diese Frage auch in der Literatur, soweit diese bisher darauf zu sprechen gekommen ist, keine volle Übereinstimmung zu herrschen scheint. Allein hier kommt es darauf deshalb nicht an, weil bei dem vom Kläger behaupteten Tatbestande, soweit er oben als für die Annahme eines Vertrages erheblich bezeichnet ist, die Beklagte sich in ihrem eignen Interesse verbindlich gemacht haben würde. Zur Analogie kann aus dem Römischen Rechte die l. 17 § 2 D. de praescr. v. 19, 5 herangezogen werden. . . .

Zu einem gewissen Teile muß das angefochtene Urteil noch aus einem andern Grunde aufgehoben werden. Der „eingeklagte Anspruch", welcher dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist, setzt sich in Wirklichkeit aus verschiedenen Ansprüchen zusammen. Es wird Ersatz gefordert für Heilungskosten, für vermehrte Bedürfnisse . . .,

Digitized by Google

für entgangenen Erwerb, für Sachschaden, und endlich 3000 ℳ für immateriellen Schaden nach § 847 B.G.B. Dieser letzte Anspruch ist dem Grunde nach nicht gerechtfertigt, wenn die Beklagte, wie das Berufungsgericht angenommen hat, nicht aus einer unerlaubten Handlung haftet, weder nach § 823, noch nach § 831 B.G.B. Denn nach § 253 B.G.B. kann wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschade ist, Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden. Nun ordnet aber der § 847 Abs. 1 B.G.B. eine solche Entschädigung für Körper- oder Gesundheitsverletzung nur im Falle einer unerlaubten Handlung an, wie sich daraus ergibt, daß § 847 nur im Zusammenhange des Titels von den „unerlaubten Handlungen" eine der näheren Bestimmungen über die Art des für solche zu leistenden Schadensersatzes trifft. Wer daher nur vertraglich für eine Körper- oder Gesundheitsbeschädigung einzustehen hat, der braucht für den durch diese bewirkten immateriellen Schaden keinen Ersatz in Geld zu leisten, obwohl ein innerer Grund für diese Verschiedenheit der Haftung aus Verträgen und aus unerlaubten Handlungen vielleicht nicht aufzufinden ist.

Vgl. H. A. Fischer, Schaden nach dem B.G.B. S. 298; Endemann, Bürgerl. Recht (8. Aufl.) Bd. 1 § 128 Nr. 3 S. 726 flg.; Cosack, Deutsches bürgerl. Recht (4. Aufl.) Bd. 1 § 90, VI, 4 S. 331; Kohler, a. a. O. § 45, III, S. 124 und § 134, IV, 5 S. 354.

Andrerseits liegt ein rechtliches Bedenken gegen die Begründung, mit welcher das Oberlandesgericht die Anwendbarkeit der §§ 823 u. 831 B.G.B. abgelehnt hat, nicht vor.

Aus diesen Gründen mußte auf Aufhebung des Berufungsurteils und auf Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz erkannt werden."

---

6. Erlischt das Bezugsrecht, das nach dem Statut an die Eigenschaft des Aktionärs als ursprünglichen Aktienzeichners und an fortdauernde Aktionäreigenschaft geknüpft ist, falls namens einer offenen Handelsgesellschaft gezeichnet worden ist, mit deren Auflösung?

I. Zivilsenat. Urt. v. 15. Dezember 1906 i. S. D. H. Aktiengesellschaft (Kl. u. Widerbekl.) w. F. Erben (Bekl. u. Widerkl.). Rep. I. 241/06.

Digitized by Google

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die klagende Aktiengesellschaft war im Jahre 1872 mit einem Grundkapital von 9000000 ℳ gegründet. Der § 4 des Statuts vom 13. Februar 1872 bestimmte, daß die Aktienzeichner bei jeder Erhöhung des Grundkapitals, falls sie überhaupt noch Aktionäre sind, nach Verhältnis ihrer Zeichnungen die eine Hälfte der neu zu emittierenden Aktien zum Emissionskurse zu übernehmen berechtigt seien. Unter den Aktienzeichnern sind, wie unter den Parteien nicht bestritten, die ursprünglichen (ersten) Aktienzeichner zu verstehen. Unter diesen befand sich die Firma B. & F., eine offene Handelsgesellschaft, deren persönlich haftende Teilhaber B. und F. waren. Namens dieser, damals bereits in Liquidation befindlichen offenen Handelsgesellschaft wurde vom Teilhaber F. ein größerer Betrag gezeichnet. Bei der im Jahre 1872 erfolgten Auseinandersetzung der Gesellschafter wurden dem F. für 75000 Taler Aktien zugeteilt, in deren Besitz er geblieben ist. Als die Aktiengesellschaft im Jahre 1903 ihr Grundkapital auf 12000000 ℳ erhöhte, beanspruchte F. für seine Aktien das Bezugsrecht nach § 4 des Statuts. Die Aktiengesellschaft erhob Feststellungsklage, daß F. nicht zu den ersten Zeichnern gehöre und deshalb weder jetzt noch bei etwaigen späteren Kapitalserhöhungen ein Bezugsrecht habe; F. beantragte Abweisung der Klage und erhob Widerklage auf Feststellung seines Bezugsrechtes. Während des Prozesses starb F. Seine Erben nahmen den Prozeß auf.

Die erste Instanz erkannte nach den Anträgen der Klägerin; das Kammergericht wies die Klage ab und entsprach der Widerklage. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Daß das Bezugsrecht des Aktionärs, insbesondere des sog. Primordialzeichners, sofern es nicht vertragsmäßig auf die Person des ursprünglich Berechtigten beschränkt ist, an und für sich ein vererbliches und veräußerliches Recht ist, hat der erkennende Senat bereits in seinem Urteile vom 11. Mai 1901, Rep. I. 102/01 (auszugsweise mitgeteilt in der Jurist. Wochenschr. 1901 S. 484 Nr. 7) anerkannt. Geht man, wie sofort noch näher darzulegen, davon aus, daß F. ein erster Zeichner gewesen ist, so steht hier nur die Frage der Vererblichkeit zur Entscheidung. Gegen dieselbe kann aus § 4

Digitized by Google

des Statuts nichts entnommen werden. Die verklagten Erben haben kraft Gesetzes das Vermögen des F. als Ganzes erworben (§ 1922 B.G.B.). Zu diesem Vermögen gehörte auch das Bezugsrecht. F. hatte dasselbe überdies hinsichtlich der im Jahre 1903 beschlossenen Kapitalerhöhung bereits in Anspruch genommen. Es ist ein Aktivum seines Nachlasses. Es ist nach dem Statut an die fortdauernde Eigenschaft als Aktionär geknüpft, welche bei F. vorlag und von seinen Rechtsnachfolgern fortgesetzt wird.

Daß F. ursprünglicher Aktienzeichner gewesen ist, kann nicht bezweifelt werden. Es ergibt sich dies unmittelbar aus dem Wesen der offenen Handelsgesellschaft, wie es der Senat in zahlreichen Entscheidungen anerkannt hat. F. hat als Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft B. & F. in Berlin am 13. Februar 1872 durch eigenhändige Namenszeichnung für die genannte Firma 520000 Taler gezeichnet, wovon nach der späteren Erklärung des anderen Teilhabers jener Gesellschaft vom 2. Juni 1872 200000 Taler für das Bankhaus S.-E. gezeichnet waren. Hiernach ist die offene Handelsgesellschaft B. & F. jedenfalls für ein Aktienkapital von 320000 Talern Primordialzeichnerin gewesen und hat das an diese Eigenschaft geknüpfte Bezugsrecht erworben. Die offene Handelsgesellschaft ist aber kein neben ihren Teilhabern selbständig bestehendes Rechtssubjekt. Träger der im Gesellschaftsvermögen vereinigten Rechte sind die einzelnen persönlich haftenden Gesellschafter. Ursprüngliche Aktienzeichner im Sinne des Statuts können daher nur die Gesellschafter F. und B. gewesen sein. Daß das Gesetz das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft im Interesse des Rechtsverkehrs mit einer gewissen Selbständigkeit ausstattet, welche sie „der juristischen Person nähert", kann an dieser grundsätzlichen Auffassung nichts ändern. Ebensowenig können die Folgerungen, welche aus der Auffassung des Gesellschaftsvermögens als eines Eigentums zur gesamten Hand für den Eigentumserwerb und für die steuerliche Behandlung des Übergangs von Wertobjekten aus der gesamten Hand an den einzelnen Gesellschafter oder umgekehrt gezogen werden,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 56 S. 206 flg., 432 flg., für die vorliegende Frage zu einem anderen Ergebnisse führen. Fragt man, welche Person „ursprünglicher Aktienzeichner" im Sinne des § 4 des Statutes gewesen ist, so kann, da die Handelsgesellschaft keine

Digitized by Google

Person (auch keine juristische Person) ist, die Antwort darauf nur lauten, daß es die unter deren Firma vereinigten persönlich haftenden Gesellschafter sind.

Ist hiernach davon auszugehen, daß F. ursprünglicher Aktienzeichner gewesen ist, so ist auch die weitere statutarische Voraussetzung erfüllt, daß nämlich der ursprüngliche Aktienzeichner ununterbrochen Aktionär der Gesellschaft geblieben ist. Das Bezugsrecht erscheint im Sinne des § 4 des Statuts als eine Bevorzugung desjenigen, welcher der Gesellschaft im Stadium ihrer Errichtung, als die Beteiligung an ihr noch mit der Gefahr ihres Zustandekommens und ihrer Entwicklung belastet war, sein Vertrauen geschenkt und seither bewahrt hat. Als offener Handelsgesellschafter der bereits in Liquidation befindlichen Firma B. & F. war F. von vornherein an der klagenden Gesellschaft beteiligt und ist es geblieben, auch nachdem die offene Gesellschaft aufgelöst, das Gesellschaftsvermögen aufgeteilt, und ihm hierbei für 75000 Taler Aktien zugewiesen wurden.

Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob dem Kammergericht auch darin beizutreten ist, daß das in § 4 des Statuts bestimmte Bezugsrecht unter Lebenden frei übertragbar, also veräußerlich ist. Denn im vorliegenden Falle hat eine Veräußerung in dem Sinne nicht stattgefunden, daß an Stelle des ursprünglichen Aktienzeichners ein anderer Aktionär getreten wäre. Vielmehr ist der ursprüngliche Aktienzeichner F. mit der ihm bei der Auseinandersetzung der offenen Handelsgesellschaft zugewiesenen Quote des Aktienbesitzes der Gesellschaft B. & F. bezugsberechtigt geblieben. Das in seiner Person entstandene Recht des ersten Aktienzeichners ist im ganzen auf seine Erben und Rechtsnachfolger übergegangen." ...

---

7. Ist in die fünfjährige Frist des § 28 Abs. 3 des Patentgesetzes der Tag der Bekanntmachung einzurechnen?

I. Zivilsenat. Urt. v. 19. Dezember 1906 i. S. Kölner Rußfabriken (Kl.). w. W. (Bekl.). Rep. I. 232/06.

I. Patentamt.

Aus den Gründen:

... „Auch in der Frage der Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage ist dem Patentamte beizutreten. Die in § 28 Abs. 3 des Patent-

Digitized by Google

gesetzes bezeichnete Bekanntmachung ist im vorliegenden Falle am 17. Juli 1899 erfolgt; da nun der 17. Juli 1904 ein Sonntag war, und die schriftliche Nichtigkeitsklage mit jedenfalls genügender Begründung am 18. Juli 1904 beim Patentamt eingereicht ist, damals auch ohne Zweifel die im Patentgesetz § 28 Abs. 4 vorgesehene Gebühr dort eingegangen war, so entsteht zunächst die Frage, ob die fünfjährige Ausschlußfrist schon mit dem 16. Juli, oder erst an sich mit dem 17. Juli, und da dieser Tag ein Sonntag war, mit dem 18. Juli 1904 ablief. Die Bestimmung des § 28 Abs. 3 des Patentgesetzes ist dem § 549 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung von 1877 nachgebildet. Die dort bezeichnete fünfjährige Frist berechnete sich aber in Gemäßheit des damaligen § 200 Z.P.O. so, daß der erste Tag derselben in die fünf Jahre nicht einzuberechnen war, und daß, wenn das danach sich ergebende Ende der Frist auf einen Sonntag fiel, diese mit Ablauf des nächstfolgenden Werktages endigte. Ohne Bedenken wäre daher vor 1900 auch die hier in Rede stehende Frist in derselben Weise zu berechnen gewesen. Inzwischen ist an Stelle des § 200 der früheren Zivilprozeßordnung der § 222 neuer Fassung getreten, der unter Aufrechterhaltung der auf Sonn- und Feiertage bezüglichen Bestimmung auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches verweist. Eine Änderung in der Berechnung der Frist des § 28 Abs. 3 des Patentgesetzes ist hierdurch aber nicht verursacht. Der erste Tag dieser Frist bestimmt sich nach der in § 27 Abs. 1 des Patentgesetzes vorgesehenen Bekanntmachung der das Patent erteilenden Behörde; es ist dafür somit ein in den Lauf dieses Tages fallendes Ereignis maßgebend, woraus folgt, daß die Frist nach § 187 Abs. 1 B.G.B. zu berechnen ist. Unterstützt wird diese Auffassung dadurch, daß das Reichsgericht stets bei anderen Reichsgesetzen derartig bestimmte Fristen so berechnet hat, daß der Tag, an welchem das für die Eröffnung der Frist maßgebende Ereignis stattgefunden hatte, nicht mitgezählt wurde, mochte auch nach dem Wortlaute des Gesetzes die Frist beginnen „von dem Tage" oder „mit dem Tage", an dem dies Ereignis stattfand.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 11 S. 44 und Bd. 27 S. 80; Rehbein, Wechselordnung Bem. 3 zu Artt. 77—80.

Auch die Literatur zum Patentgesetze vertritt überwiegend die gleiche Ansicht.

Digitized by Google

Vgl. Seligsohn, Patentgesetz (3. Aufl.) § 28 Bem. 6 Abs. 3; Allfeld, Patentgesetz § 28 Anm. 5 c aa; Kohler, Handbuch S. 395; Kaiser, Patentgesetz § 11 Anm. 3; Kent, Patentgesetz § 11 Bem. 84. Abweichend Isay, Patentgesetz § 28 Anm. 15. Ebenso wie hier hat das Patentamt die Frage in dem Beschlusse vom 6. Mai 1903, abgedruckt in den Mitteilungen des Verbandes der Patentanwälte von 1904 S. 17, entschieden. Da hiernach die Frist für die Nichtigkeitsklage durch den schriftlichen Antrag in Verbindung mit der Zahlung der gleichzeitig beim Patentamt eingegangenen Gebühr gewahrt ist, so können die Fragen, ob die Klage bereits formgerecht durch das Telegramm vom 16. Juli 1904 erhoben war, und ob die Zahlung der Gebühr mit der Einzahlung bei der Post als erfolgt zu gelten hatte, auf sich beruhen." ...

---

8. Kann der aus einer offenen Handelsgesellschaft ausgeschiedene Gesellschafter mit der Schadensersatzklage aus § 326 Abs. 1 B.G.B. belangt werden, wenn zwar der Lieferungsverzug der Gesellschaft bereits vor seinem Austritte vorhanden war, die weiteren für den Anspruch auf Schadensersatz anstatt Erfüllung erforderlichen Voraussetzungen aber nicht ihm, sondern erst nach seinem dem Gläubiger mitgeteilten Austritte dem anderen gewesenen Gesellschafter gegenüber, der das Geschäft unter Übernahme der Aktiven und Passiven unter anderer Firma weiter betrieben hat, eingetreten sind?
B.G.B. §§ 326, 425.

II. Zivilsenat. Urt. v. 21. Dezember 1906 i. S. Sch. u. L. (Bekl.) w. Th. (Kl.). Rep. II. 204/06.

I. Landgericht Posen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die offene Handelsgesellschaft L. & Sch., deren Inhaber die Beklagten Sch. und L. waren, geriet dem Kläger gegenüber mit der Lieferung von Mehl in Verzug. Bald darauf trat L. aus der Gesellschaft aus, Sch. führte das Geschäft unter anderer Firma weiter, der Kläger wurde hiervon in Kenntnis gesetzt. In dem Auseinander-

Digitized by Google

setzungsvertrage mit L. übernahm Sch. die Aktiva und Passiva der Gesellschaft und trat in die schwebenden Lieferungsverträge ein. Auf die nunmehr an ihn ergangene Aufforderung des Klägers, alsbald das rückständige Mehl nachzuliefern, bestritt Sch., nach Auflösung der Gesellschaft noch zur Erfüllung der rückständigen Lieferungen verpflichtet zu sein, und verweigerte weitere Lieferung, worauf der Kläger ihm erklärte, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Seine auf § 326 Abs. 1 B.G.B. gestützte, gegen beide Beklagte gerichtete Schadensersatzklage wurde vom Landgerichte beiden Beklagten gegenüber dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, und die Berufung der Beklagten vom Oberlandesgericht zurückgewiesen. Auf die Revision des L. wurde unter entsprechender Abänderung der Urteile der Vorinstanzen die gegen ihn gerichtete Klage abgewiesen, aus folgenden

Gründen:

... „Was den Beklagten L. betrifft, so ist er durch seinen am 13. September 1905 erfolgten, durch Zirkular vom 15. desselben Monats dem Kläger kundgegebenen Austritt aus der Gesellschaft von seiner Haftpflicht aus dem am 27. März 1905 zwischen dem Kläger und der Gesellschaft abgeschlossenen Lieferungsvertrage nicht befreit worden; er blieb nach seinem Ausscheiden noch verpflichtet, obwohl nach dem zwischen ihm und Sch. getätigten Auseinandersetzungsvertrage Sch. die Aktiven und Passiven der bisherigen Gesellschaft übernommen hat und in deren schwebende Verbindlichkeiten allein eingetreten ist; denn dieses innere Verhältnis zwischen den beiden gewesenen Gesellschaftern berührt den Kläger als Dritten nicht (§§ 128, 159 H.G.B.). ... Wenn aber das Oberlandesgericht fernerhin angenommen hat, die Erfüllungsweigerung des Sch. gelte auch als eigene Weigerung des L., und durch die vom Kläger gegenüber dem Sch. getroffene Wahl sei entschieden, daß er die nachträgliche Leistung seitens des L. ablehnen könne, da L. dem Sch. nach Auflösung der Gesellschaft die Liquidation der zur Zeit der Auflösung noch nicht abgewickelten Geschäfte überlassen habe, so greift mit Recht L. diese Begründung als auf Verletzung der §§ 326 und 425 B.G.B. beruhend an. Für die Annahme eines Liquidationsverhältnisses nach §§ 145 flg. H.G.B. fehlt jede Unterlage. Nach Ausweis des zwischen den gewesenen Gesellschaftern am 13. September 1905 abgeschlossenen Vergleiches hat damals zwischen ihnen eine genaue

Digitized by Google

Auseinandersetzung stattgefunden; Sch. ist in die noch bestehenden Lieferungsabschlüsse eingetreten und hat die Aktiven und Passiven der Gesellschaft übernommen, soweit solches nicht, wie im einzelnen angegeben, von L. geschehen ist; Sch. hatte nur die Ausstände bei den G.'schen Kunden einzuziehen und die eingegangenen Beträge unter selbstschuldnerischer Bürgschaft für prompten Eingang aller Beträge an L. zur Tilgung der Gesellschaftsschulden abzuführen. Die ehemaligen Gesellschafter haben also statt der Liquidation eine andere Art der Auseinandersetzung gewählt; der eine Gesellschafter hat das Geschäft mit den Aktiven und Passiven übernommen; ungeteiltes Gesellschaftsvermögen ist nicht mehr vorhanden. Die für die Liquidation geltenden gesetzlichen Vorschriften finden also keine Anwendung (§ 158 H.G.B.), und der Berufungsrichter durfte seine Entscheidung nicht darauf gründen, daß L. dem Sch. die Liquidation der noch nicht abgewickelten Geschäfte überlassen habe. Ferner kommt in Betracht, daß, abgesehen von den nicht in Frage stehenden §§ 159 und 160 H.G.B., hinsichtlich der in § 128 vorgeschriebenen Solidarhaft der Gesellschafter gegenüber Dritten das Handelsgesetzbuch keine besonderen Bestimmungen für den ausgeschiedenen Gesellschafter enthält, nach Art. 2 Abs. 1 Einf.-Ges. zum H.G.B. also die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Mehrheit von Schuldnern, §§ 421 flg. Platz greifen. Nach § 425 Abs. 1 B.G.B. wirken aber andere als die in den vorausgegangenen §§ 422 und 424 bezeichneten Tatsachen, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt, nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten. Zu den in jenen Paragraphen aufgezählten Tatsachen gehören die den Schadensersatzanspruch aus § 326 Abs. 1 B.G.B. begründenden Voraussetzungen nicht; der Schadensersatzanspruch steht im Gegensatze zu dem Anspruche auf Erfüllung, die, wenn seitens eines Gesamtschuldners geschehen, für die übrigen Gesamtschuldner befreiend wirkt; denn er bedingt, daß der Gläubiger die Erfüllung abgelehnt hat und nicht mehr auf sie zurückkommen kann. Der in Anwendung des § 326 geschaffene Rechtsanspruch auf Schadensersatz beruht auf einem Rechtsverhältnisse, welches in seiner Besonderheit erst im Augenblicke des Vorhandenseins der erforderlichen Voraussetzungen entstanden ist; in diesem Augenblicke war aber das rechtliche Band des früheren Gesellschaftsverhältnisses zwischen den beiden Be-

Digitized by Google

klagten infolge des dem Kläger kundgegebenen Ausscheidens des L. aus der Gesellschaft und deren Auflösung beseitigt. Es liegt ein ähnliches Verhältnis vor, wie bei dem Verzuge eines Gesamtschuldners, der nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 425 Abs. 2 B.G.B. nur gegen den im Verzuge befindlichen, nicht auch gegen die übrigen Gesamtschuldner wirkt, in welchem Falle der Gläubiger auch nur gegen den in Verzug befindlichen Schuldner von dem im § 286 Abs. 2 B.G.B. vorgesehenen Rechte Gebrauch machen kann. Ferner ergibt sich aus dem in Frage stehenden Schuldverhältnisse nicht, daß die nach Auflösung der Gesellschaft geschehene Erfüllungsweigerung des einen gewesenen Gesellschafters und die sich anknüpfende ihm gegenüber abgegebene Erklärung des Klägers, er lehne Erfüllung ab und begehre Schadensersatz wegen Nichterfüllung, auch gegenüber dem anderen gewesenen Gesellschafter wirken soll; weder weist der Vertrag vom 27. März 1905, noch die die Solidarhaft der Gesellschaft bestimmende Vorschrift des § 128 H.G.B. darauf hin. Sonach ermangelt der vom Kläger gegenüber L. erhobene Schadensersatzanspruch der gesetzlichen Erfordernisse; der Kläger hat diesem Verklagten weder eine Nachfrist mit der Erklärung gesetzt, daß er die Vertragserfüllung nach dem Ablaufe der Frist ablehne, noch ist eine ernsthafte Erfüllungsweigerung des L. festgestellt. Die gegen ihn gerichtete Schadensersatzklage ist daher unbegründet." ...

---

9. 1. Haftet der Untervermieter dem Untermieter für den diesem aus der vorzeitigen Kündigung des Erstehers bei der Zwangsversteigerung erwachsenen Schaden?

2. Wann liegt in einem solchen Falle ein von ihm nicht zu vertretendes nachträglich eingetretenes Unvermögen des Untervermieters zur Gewährung des Gebrauchs der vermieteten Räume vor?

B.G.B. §§ 571, 275 Abs. 2.

Zw.V.G. § 57.

III. Zivilsenat. Urt. v. 21. Dezember 1906 i. S. Th. Ehel. (Kl.) w. Brauerei B. Aktienges. (Bekl.). Rep. III. 157/06.

I. Landgericht Frankfurt a. M.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Digitized by Google

Die Beklagte hatte von dem Kaufmann F. D. am 5. März 1904 die in dessen Hause in F. im Erdgeschosse belegenen Wirtschaftsräume und eine im vierten Stockwerke liegende Wohnung zum jährlichen Mietpreise von 6500 ℳ gemietet. Durch schriftlichen Vertrag von demselben Tage vermietete sie diese Räume vom 10. März 1904 ab auf zehn Jahre für einen jährlichen Mietzins von 5500 ℳ an die Kläger weiter. Dabei wurde jeder Partei das Recht vorbehalten, nach Ablauf des dritten Jahres vom Vertrage zurückzutreten. Im November 1904 kam das Grundstück zur Zwangsversteigerung und wurde den Kaufleuten W. und B. zugeschlagen. Diese hatten das Mietverhältnis zum 1. April 1905 gekündigt und sowohl von den Klägern wie von der Beklagten Räumung verlangt. Die Kläger hatten demgemäß die Räume am 15. Mai 1905 verlassen und der Beklagten durch die Schreiben vom 10. und 16. desselben Monats eine Frist zur Erfüllung ihrer Verpflichtung, ihnen die Mieträume wieder zu gewähren, mit der Erklärung gesetzt, daß sie nach deren fruchtlosem Ablaufe die Annahme der Leistung verweigerten. Sie verlangten dann von der Beklagten Schadensersatz. Sie hatten nämlich am 15. Juni 1905 mit den Erstehern einen neuen Mietvertrag geschlossen, worin der Mietzins auf 8500 ℳ jährlich, zahlbar in Raten am 15. jeden Monats, festgesetzt war. Sie hielten, da der mit der Beklagten geschlossene Mietvertrag von keiner Seite bis zum 10. März 1907 hätte gelöst werden können, die Beklagte für verpflichtet, ihnen als Schaden den Betrag zu erstatten, den sie für die Zeit vom 15. Juni 1905 bis zum 10. März 1907 an die neuen Vermieter mehr zahlen müßten, d. h. monatlich 250 ℳ, insgesamt 5208,50 ℳ. Sie beantragten, indem sie gegen ihre Forderung eine Mietzinsschuld von 8,82 ℳ aufrechneten, die Beklagte zu verurteilen, an sie 5199,68 ℳ nebst Prozeßzinsen zu zahlen; in zweiter Reihe: die Beklagte zu verurteilen, ihnen jeweils am 15. eines jeden Monats in der Zeit vom 15. Juni 1905 bis 15. Februar 1907 je 250 ℳ und am 10. März 1907 199,68 ℳ zu zahlen.

Die Beklagte berief sich dem gegenüber unter anderem auf die unstreitige Tatsache, daß den Klägern beim Abschlusse des Mietvertrages mit ihr bekannt gewesen sei, daß die Beklagte nicht Eigentümerin des Hauses, sondern lediglich Mieterin der an sie, die Kläger, weitervermieteten Räume war.

Digitized by Google

Das Landgericht hatte die Beklagte nach dem in zweiter Reihe gestellten Antrage verurteilt.

Auf die Berufung der Beklagten hatte das Oberlandesgericht dieses Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen.

Die Revision der Kläger ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß zurzeit die herrschende Ansicht dahin gehe, der Vermieter sei, wenn dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache während der Dauer der Mietzeit infolge einer Zwangsversteigerung des vermieteten Grundstücks gemäß der Vorschriften des § 57 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung entzogen werde, dem Mieter zum Schadensersatze verpflichtet, weil er es zu vertreten habe, daß das Grundstück zur Zwangsversteigerung gelangt sei. Von dem Untervermieter nimmt es dagegen an, daß er in dem entsprechenden Falle auch vom Standpunkte dieser Ansicht aus dem Untermieter nicht für haftbar erklärt werden könne, weil ihn, abgesehen von besonderen Ausnahmefällen, keine Schuld daran treffe, daß sein Vermieter die Zwangsversteigerung nicht verhindert habe, es sich vielmehr hierbei um solche Umstände handele, die seinem Einflusse völlig entzogen seien, und für die er schon dadurch die Verantwortung abgelehnt habe, daß er überhaupt nur als Untervermieter aufgetreten sei. Es setzt dabei allerdings voraus, daß infolge der Kündigung des Hauptmietverhältnisses durch den Ersteher dem Untervermieter es wirklich unmöglich geworden sei, den Untermietvertrag durch fernere Gewährung der Mieträume zu erfüllen, daß dazu aber eine objektive Unmöglichkeit der Erfüllung nicht erforderlich sei, da einer solchen nach § 275 Abs. 2 B.G.B. das nachträgliche Unvermögen des Schuldners zur Leistung gleichstehe. Dieses sieht es aber als gegeben an, weil einerseits der Beklagten durch die Kündigung der Ersteher die Möglichkeit entzogen worden sei, über die Mietsache zu verfügen, andrerseits ihr nicht zugemutet werden könne, die ohne ihre Schuld eingetretene Unmöglichkeit nachträglich wieder zu beseitigen. Noch weniger sei sie verpflichtet gewesen, das Grundstück selbst zu erstehen oder sonst erhebliche Aufwendungen für den Abschluß eines neuen Mietvertrages mit den Erwerbern zu machen, oder sich gar von den Klägern neue Bedingungen wegen des Bier-

Digitized by Google

ausschankes gefallen zu lassen. Das Gericht nimmt endlich an, der von den Klägern erhobene Schadensersatzanspruch werde auch nicht durch die erst im zweiten Rechtszuge aufgestellte Behauptung an sich begründet, der Grundstückseigentümer D. sei in schlechten Vermögensverhältnissen, und dies der Beklagten bekannt gewesen. Zwar lasse sich unter Umständen der Fall denken, daß sich der Mieter eines vertretbaren Versehens dadurch schuldig mache, daß er einen Untermietvertrag abschließe, obgleich er wisse oder wissen müsse, daß er ihn infolge einer dem Eigentümer drohenden Zwangsversteigerung des Grundstücks nicht aushalten könne. Eine solche Annahme sei aber nicht schon dann zulässig, wenn dem Untervermieter lediglich bekannt sei, daß die Verhältnisse des Eigentümers schlecht seien, eine Angabe, die hier die Beklagte außerdem bestritten und die Klägerin nicht unter Beweis gestellt habe.

In alledem tritt kein Rechtsirrtum hervor.

Die Revision bestreitet zuvörderst die Richtigkeit des Satzes, auf den das Berufungsgericht an erster Stelle seine Entscheidung gestützt habe, daß bei Untermietverträgen die Verbindlichkeit des Untervermieters nicht über die Dauer des eigenen Mietvertrages hinausgehe. Einen solchen Satz hat aber das Gericht gar nicht aufgestellt. Es hat nur ausgeführt, daß bei solchen Verträgen, von besonderen Ausnahmefällen abgesehen, den Untervermieter keine Haftung dafür treffe, daß sein Vermieter die Zwangsversteigerung nicht verhindert habe, und daß deshalb die eingetretene Unmöglichkeit der weiteren Gewährung des Gebrauchs der Mietsache an den Untermieter von ihm nicht zu vertreten sei. Dies ist aber rechtlich nicht zu beanstanden.

Es braucht nicht näher auf die Frage, die das Berufungsgericht in der Begründung seiner Entscheidung miterörtert hat, eingegangen zu werden, ob der Grundstückseigentümer, der infolge der Zwangsversteigerung seines Grundstücks außerstande gesetzt ist, den Hauptmietvertrag zwischen ihm und seinem Mieter durch Weitergewährung des Gebrauchs der Mietsache an diesen zu erfüllen, dem Mieter deswegen zum Schadensersatze verpflichtet ist. Für das Verhältnis zwischen dem Hauptvermieter, der nicht Eigentümer, sondern Nießbraucher des Grundstücks ist, hat der erkennende Senat die Frage in dem Urteile vom 16. März 1906 (Entsch. Bd. 63 S. 66) bejaht.

Digitized by Google

Bemerkt möge nur werden: von dem Grundstückseigentümer als Vermieter darf gefordert werden, daß er seine eigenen Vermögensverhältnisse und deren voraussichtliche Gestaltung bei der Vermietung eines Grundstücks oder von Räumen in solchen so weit überblickt, daß er sich darüber klar ist, er werde dem Mieter während der bedungenen Mietzeit den Gebrauch des Mietgegenstandes ungestört gewähren können, und es werde insbesondere das Mietverhältnis nicht durch eine Zwangsversteigerung des Grundstücks Schulden halber gemäß § 57 Zw.V.G. eine Beeinträchtigung erfahren. Denn über seine eigenen Vermögensverhältnisse muß jeder, soweit von ihrer Kenntnis sein Entschluß, ein bestimmtes Rechtsgeschäft überhaupt oder in einer bestimmten Art abzuschließen, abhängt, unterrichtet sein; das verlangt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 B.G.B.). Anders verhält es sich dagegen mit dem Mieter als Untervermieter. Zwar läßt sich dessen Befreiung von der Haftung für den dem Untermieter aus der Nichtgewährung des Gebrauchs der Mietsache entstehenden Schaden nicht, wie es Mittelstein, Die Miete, § 21 Nr. 8 S. 91, 92, tut, daraus ableiten, daß nach § 541 B.G.B., wenn durch das Recht eines Dritten dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache ganz oder teilweise entzogen wird, die Vorschriften der §§ 537, 538, 539 Satz 1 und des § 540 für entsprechend anwendbar erklärt sind, und daß nach § 539, wenn der Mieter bei dem Abschlusse des Vertrages den Mangel der gemieteten Sache kennt, ihm die in den §§ 537, 538 bestimmten Rechte, insbesondere also das Recht auf Schadensersatz, nicht zustehen. Denn der § 541 bezieht sich, wie schon das Berufungsgericht in anderem Zusammenhange mit Recht ausgeführt hat, nicht auf solche Rechtsmängel, die erst nach der Überlassung der Mietsache an den Mieter entstehen (vgl. auch Planck, Bem. 2 zu § 541). Wohl aber hat der Untervermieter den nachträglich eintretenden Mangel im Rechte des Grundstückseigentümers deshalb nicht zu vertreten, weil es sich dabei um die Kenntnis fremder Vermögensverhältnisse handelt. Er hat der Regel nach nur für die Unmangelhaftigkeit seines eigenen Rechts, d. h. seines Mietrechts, einzustehen. Dagegen überschreitet es das Maß der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt, wenn, von besonderen Umständen abgesehen, von ihm verlangt wird, daß er bei der Untervermietung sich auch noch darüber ver-

Digitized by Google

gewisse, ob nicht dem Untermieter möglicherweise der zugesicherte Gebrauch der Mietsache infolge von Umständen entzogen werden könnte, die lediglich die Vermögensverhältnisse des Hauptvermieters betreffen.

Wenn die Revision sodann die Annahme des Berufungsgerichts bemängelt, die Erfüllung des Mietvertrages sei objektiv oder subjektiv unmöglich geworden, so ist dem gegenüber zu betonen, daß das Gericht in Wirklichkeit gar nicht angenommen hat, die Erfüllung des Untermietvertrages sei unmöglich geworden. Es hat dies im Gegenteile verneint, eine solche Feststellung aber auch gemäß § 275 Abs. 2 B.G.B. für nicht erforderlich erklärt, weil hiernach das nachträgliche Unvermögen des Schuldners der nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eingetretenen Unmöglichkeit gleichstehe. Der mit Bezug hierauf erhobene Angriff aber, es sei nicht den Anforderungen des Urteils des Reichsgerichts, Entsch. in Zivils. Bd. 57 S. 116, gemäß festgestellt, daß die Schwierigkeiten in der Wiedervermietung der Wohnung so groß gewesen seien, daß sie nach der Auffassung des Verkehrs der Unmöglichkeit der Leistung gleichgeachtet werden müßten, erscheint zwar nach dem bloßen Wortlaute der Entscheidungsgründe berechtigt. Denn es fehlt in diesen in der Tat an einer ausdrücklichen hierauf bezüglichen Darlegung. Nach dem ganzen Zusammenhange des Urteils jedoch, insbesondere der Bemerkung, das nachträgliche Unvermögen des Schuldners zur Leistung im Sinne des § 275 Abs. 2 B.G.B. müsse hier als gegeben angesehen werden, in Verbindung mit den im Tatbestande als nicht bestritten vorgetragenen einschlägigen Behauptungen der Beklagten hat das Gericht jene vermißte Feststellung ersichtlich treffen wollen. Denn diese Behauptungen gehen dahin: das betreffende Haus, das Hotel d. N., habe einen großen Wert dargestellt, und sein Erwerb hätte die Festlegung eines außerordentlich großen Kapitals erfordert; die Beklagte hätte sofort nach der Versteigerung mit den Erstehern des Hauses Verhandlungen angeknüpft, um die Wirtschaftsräume von ihnen zu mieten; den schließlich von 12000 ℳ bis auf 9500 ℳ herabgesetzten Mietzins, den die Ersteher gefordert hätten, habe sie bewilligt, obgleich er viel höher als der von ihr früher gezahlte Mietzins gewesen sei, und die Räume nur einen Mietwert von 6000—7000 ℳ gehabt hätten; die Verhandlungen seien aber schließlich an dem von den Klägern gestellten

Digitized by Google

unerfüllbaren Verlangen gescheitert, daß sie neben ihrem, der Beklagten, Biere überhaupt ein „Bayerisches", nicht besonders ein „Münchener" Bier schenken dürften. Dieses letztere Verlangen hat übrigens das Berufungsgericht auch noch ausdrücklich als unberechtigt bezeichnet. Der Angriff trifft also nach der hiernach anzunehmenden materiellen Art der Begründung des Urteils nicht zu." ...

---

10. 1. Wert des Beschwerdegegenstandes, wenn der Beklagte Abweisung der auf Zahlung einer bestimmten Summe gerichteten Klage beantragt, der Berufungsrichter aber die Klage für erledigt erklärt hat.

2. Zurücknahme der Klage, wenn der Kläger keinen Antrag in der Hauptsache stellt.

3. Anwendbarkeit des § 91 Z.P.O.

Z.P.O. §§ 546, 271, 91.

V. Zivilsenat. Urt. v. 22. Dezember 1906 i. S. T. (Bekl.) w. T. (Kl.). Rep. V. 168/06.

I. Landgericht Thorn.
II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Die Klägerin hatte gegen ihren Sohn Ferdinand T. eine durch Hypothek auf dessen Grundstück in B. gesicherte, nach halbjähriger Kündigung rückzahlbare Forderung von 3600 ℳ nebst Zinsen. Ferdinand T. hatte das Grundstück vor der am 26. September 1904 erfolgten Zustellung der Klage an die beklagte Ehefrau veräußert. Die Klägerin behauptete Fälligkeit der Forderung und Übernahme der persönlichen Schuld durch die beklagte Ehefrau und klagte gegen diese mit der persönlichen und der dinglichen Klage auf Zahlung, gegen den beklagten Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Frau. Die Beklagten behaupteten, daß die Klägerin im Sommer 1904 weitere Stundung gewährt habe, und leugneten die Schuldübernahme. Der erste Richter erkannte dem Klagantrage gemäß. Als der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz anhängig war, trat die Klägerin von ihrer Forderung am 5. September 1905 2500 ℳ nebst Zinsen an einen Rentner N. und später

Digitized by Google

den Rest an einen Kaufmann B. ab, und die Beklagte veräußerte ihr Grundstück an J. B. Die Auflassung und die Eintragung waren erfolgt. In der Berufungsinstanz beantragten die Beklagten, die Klage abzuweisen; die Klägerin stellte den Antrag, den Beklagten die Kosten aufzuerlegen. Der Berufungsrichter wies 1. die Klägerin mit der persönlichen Klage ab, erklärte 2. im übrigen den Rechtsstreit für erledigt und hob 3. die Kosten gegeneinander auf. Die Beklagten legten Revision ein; sie beantragten, das Urteil zu 2 und 3 aufzuheben und ganz nach ihrem Berufungsantrage zu erkennen. Ihrem Antrage wurde stattgegeben aus folgenden

Gründen:

„Die Revisionssumme ist vorhanden. Die Beklagten beantragen, die Klägerin mit ihrer auf Zahlung von 3600 *M* nebst Zinsen gerichteten dinglichen Klage abzuweisen, während der Berufungsrichter diesem Antrage nicht entsprochen, sondern die dingliche Klage für erledigt erklärt hat. Der Nennwert des Beschwerdegegenstandes beträgt also 3600 *M* (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 15 S. 425).

Die Revision ist auch begründet. Indem die Klägerin in der Berufungsinstanz keinen Antrag in der Hauptsache stellte, nahm sie insoweit die Klage zurück (a. a. O. Bd. 15 S. 426). Hierzu war sie nach § 271 Abs. 1 Z.P.O. nicht befugt. Die Beklagten konnten also die Abweisung der dinglichen Klage verlangen. Indem der Berufungsrichter ihrem dahin gehenden Antrage nicht entsprach, verletzte er das Gesetz. Das Urteil zu 2 war daher aufzuheben und es war in der Sache selbst auf die Berufung der Beklagten das Urteil erster Instanz dahin abzuändern, daß auch die dingliche Klage abzuweisen sei.

Die Prozeßkosten anlangend, so ist die Klägerin im Endergebnis ganz, sowohl mit der persönlichen als mit der dinglichen Klage, abgewiesen. Ihr fallen daher die Prozeßkosten gemäß § 91 Z.P.O. zur Last. Wäre auch ihr dinglicher Anspruch, wie der Berufungsrichter annimmt, eine Zeitlang während des Prozesses, nämlich vom 26. März 1905, dem Tage des Ablaufs der Kündigungsfrist seit der Zustellung der Klage, bis zum 5. September 1905, dem Tage der Abtretung eines Teiles des Anspruchs an den Rentner N., begründet gewesen, so würde dieser Umstand ihrer Verurteilung in die Kosten doch nicht entgegenstehen. Die Abweisung der Klage ist die Folge

Digitized by Google

des eigenen Verhaltens der Klägerin, die nicht gehindert war, von der Abtretung ihres Anspruchs Abstand zu nehmen oder nach dessen Abtretung den der veränderten Sachlage entsprechenden Antrag zu stellen."

---

11. Ist, wenn von einer Brauerei jemandem auf bestimmte Zeit die „Generalvertretung" im Bierverkauf für einen geographisch abgegrenzten Bezirk in der Weise übertragen worden ist, daß der „Vertreter" das Bier für eigene Rechnung zu beziehen und zu vertreiben hat, jeder Teil befugt, das Vertragsverhältnis alsbald zur Auflösung zu bringen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt? Zum Begriff des „wichtigen Grundes".

I. Zivilsenat. Urt. v. 22. Dezember 1906 i. S. Hofbräu-Aktiengesellschaft in B. (Kl.) w. K. & B. in Liq. u. Gen. (Bekl.). Rep. I. 281/06.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Klage war erhoben gegen die aus den zwei Gesellschaftern K. und B. bestehende, in Liquidation befindliche offene Handelsgesellschaft K. & B. und gegen den Gesellschafter B. Im übrigen ergibt sich der in Betracht kommende Sachverhalt aus den folgenden

Gründen:

. . . „Durch den Vertrag vom 1. Dezember 1900 übertrug die Klägerin der Gesellschaft K. & B. auf näher bestimmte Zeit die „Generalvertretung" im Bierverkauf für einen geographisch abgegrenzten Bezirk. Die Gesellschaft K. & B. hatte das Bier für eigene Rechnung zu beziehen und zu vertreiben, aber so ihr eigenes Interesse wahrnehmend zugleich für den ihr zugewiesenen Bezirk, in welchem die Klägerin Bier an Dritte nicht absetzen durfte, das Interesse der Klägerin zu vertreten. Das Vertragsverhältnis zeigt daher eine auf längere Zeitdauer berechnete Interessenverknüpfung, wie sie sich ähnlich auch bei den Vertragsverhältnissen der Handlungsagentur und der Gesellschaft findet. Bei jenem wie bei diesem Rechtsverhältnis ist jeder Teil befugt, es alsbald zur Auflösung zu bringen, wenn ein

Digitized by Google

wichtiger Grund vorliegt (§§ 92, 133 H.G.B., § 723 B.G.B.). Es erscheint daher als gerechtfertigt, die nämliche Befugnis jedem Teile auch bei einem Rechtsverhältnis, wie es hier in Frage steht, einzuräumen. Die Grenzen zulässiger analoger Rechtsanwendung werden damit nicht überschritten.

Der von der Klägerin in ihrem Schreiben an K. & B. vom 6. Juli 1901 abgegebenen Erklärung, daß sie sich unter den obwaltenden Umständen an den geschlossenen Vertrag nicht länger für gebunden halten könne, war nun aber, wie feststeht, vorhergegangen, daß der Beklagte B. (am 12. Juni 1901) der Klägerin geschrieben hatte, K. habe „sein Vertrauen schändlich mißbraucht", mehrere Beträge „unterschlagen" und sich außerdem „als völlig unfähig erwiesen"; andrerseits hatte K. ein Schreiben an die Klägerin gerichtet, worin er sich über B. beschwerte; nach der eigenen Behauptung des Beklagten ferner war am 18. Juni 1901 der Direktor der Klägerin bei persönlicher Anwesenheit in Berlin von B. durch Vorlegung der Bücher der Gesellschaft davon überzeugt worden, daß K. Gelder „unterschlagen" habe; hinzu kommt endlich, daß bis dahin der erwartete Umfang des Bierumsatzes bei weitem nicht erzielt worden war, und der Beklagte B. selbst der Klägerin die Vermögenslage der Gesellschaft als sehr ungünstig dargestellt hatte. Angesichts alles dessen hatte die Klägerin die triftigsten Gründe zu der Annahme, daß ein gedeihliches Zusammenwirken der beiden Gesellschafter nicht mehr möglich, der Vertragszweck nicht mehr erreichbar sein werde, und es konnte ihr darum nicht zugemutet werden, das Vertragsverhältnis fortzusetzen. War also der von ihr in dem erwähnten Schreiben vom 6. Juli 1901 eingenommene Standpunkt berechtigt, ein wichtiger Grund zur Lösung des Vertragsverhältnisses gegeben, so fällt damit der Einwand, welcher dem Klaganspruch entgegengesetzt worden ist." ...

---

12. Bedarf nach § 15 Abs. 4 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, auch die Festsetzung der Gegenleistung für die Verpflichtung zur Abtretung eines Gesellschaftsanteils der gerichtlichen oder notariellen Form?

Digitized by Google

Wird eine ohne Beobachtung dieser Form getroffene Vereinbarung über die Gegenleistung durch den später in gesetzlicher Form erfolgenden Abtretungsvertrag (§ 15 Abs. 3) gültig?

I. Zivilsenat. Urt. v. 22. Dezember 1906 i. S. B. (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. I. 240/06.

I. Landgericht München I.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Revisionskläger hat die Nachprüfung der Frage verlangt, ob nicht nach § 15 des Gesetzes, betr. die Gesellsch. m. b. H., auch die für die Übertragung des Geschäftsanteils des Klägers vereinbarte Gegenleistung des Beklagten der gerichtlichen oder notariellen Form bedurft hätte. Das Oberlandesgericht ist bei seiner Entscheidung hierüber von durchaus zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen. Allerdings bedarf der obligatorische Vertrag, die Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird, nach § 15 Abs. 4 des Gesetzes der bezeichneten Form, und als Bestandteil der Vereinbarung unterliegt auch die in ihr vorgesehene Gegenleistung der Formvorschrift. Nach dem Schlußsatz des § 15 Abs. 4 wird aber die ohne diese Form getroffene Vereinbarung durch den in gehöriger Form geschlossenen Abtretungsvertrag, den sogenannten dinglichen Vertrag der Übertragung des Geschäftsanteils von dem Gesellschafter auf den Erwerber (§ 15 Abs. 3 des Gesetzes), gültig. Es ist vielfach üblich geworden, daß die Kontrahenten nur den dinglichen Abtretungsvertrag gerichtlich oder notariell beurkunden lassen, wodurch dann die formlos geschlossene und deshalb an sich ungültige „Vereinbarung über die Abtretung" ihrem ganzen Inhalte nach gültig wird.

Vgl. Staub u. Hachenburg, Kommentar zum Gesetz, betr. die Gesellschaften m. b. H., § 15 Anm. 36.

So ist auch im vorliegenden Falle verfahren worden. Die Gültigkeit und Rechtsverbindlichkeit der zwischen den Parteien über die Abtretung getroffenen Vereinbarung, insbesondere die Zusage der Übernahme der damals im Streite befangenen Schuld des Klägers an den Makler B., kann hiernach mit Grund nicht bezweifelt werden."

Digitized by Google

13. 1. Rechtliche Wirkung der im Inlande durch den Strafrichter ausgesprochenen Einziehung und Vernichtung eines Werkes der Literatur auf das Urheberrecht und das Verlagsrecht im Inlande und in Österreich-Ungarn.

2. Zur Auslegung des § 28 des Gesetzes über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901.

Gesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst, vom 19. Juni 1901 §§ 15, 29 flg., 36.

Gesetz über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901 §§ 26, 28.

Übereinkommen, betr. den Schutz der Urheberrechte an Werken der Literatur ꝛc, zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn, vom 30. Dezember 1899 (R.G.Bl. 1901 S. 131) Art. I Abs. 2, Art. VI.

I. Zivilsenat. Urt. v. 29. Dezember 1906 i. S. B. (Kl.) w. S. (Bekl.). Rep. I. 521/05.

I. Landgericht Braunschweig.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Im Juli 1903 hatte der Beklagte den kommissionsweisen Verlag des Romans des Klägers „Aus einer kleinen Garnison" übernommen, der nach dem Druck und Vertrieb zunächst an einzelnen Orten polizeilich mit Beschlag belegt wurde und zur Folge hatte, daß der Verfasser im Oktober 1903 verhaftet und durch rechtskräftig gewordenes Urteil des Kriegsgerichts zu Metz vom 10. November 1903 zu Gefängnisstrafe und Dienstentlassung verurteilt wurde. Gleichzeitig ordnete das Urteil die Einziehung und Vernichtung des Romans an. Im Oktober 1903 übertrug der Kläger dem Beklagten das Verlagsrecht des Romans für eine bestimmte Summe unter Vorbehalt des Übersetzungsrechts und des Rechtes des Abdruckes in Zeitungen. Über den Inhalt dieses Vertrages entstand demnächst Streit zwischen den Parteien, namentlich darüber, ob dem Beklagten das Verlagsrecht unbeschränkt für alle Auflagen und für das Inland und das Ausland, oder nur für drei Auflagen und das Inland übertragen worden sei. Nach der Einziehung erschien der Roman in Wien ohne Genehmigung des Klägers und wurde in Österreich-Ungarn durch den Buchhändler Fr. in Wien verbreitet, dem der Beklagte nach der Behauptung des Klägers das Verlagsrecht abgetreten hatte. Der Kläger

Digitized by Google

behauptete, daß er dem Beklagten das Verlagsrecht nur für drei Auflagen von je 2000 Exemplaren und nur für das Inland übertragen, daß er bei dem Vertrage betrogen und wucherisch übervorteilt sei und sich in einem wesentlichen Irrtum befunden habe, daß der in Österreich erfolgte Vertrieb sowohl gegen den Vertrag wie gegen den § 28 des Gesetzes über das Verlagsrecht verstoße, der Beklagte ihm aus diesen drei Gründen zum Schadensersatz und zur Rechnungslegung verpflichtet sei; er wurde im April 1904 gegen den Beklagten mit drei dementsprechenden Anträgen klagbar. Der Beklagte behauptete, daß ihm das Verlagsrecht ohne jede Beschränkung übertragen worden sei. Die Klage wurde nach Beweiserhebung in beiden Instanzen abgewiesen. Die Revision ist zurückgewiesen, bezüglich der beiden oben ausgeworfenen Fragen aus folgenden

Gründen:

„1. In der mündlichen Verhandlung ist seitens des Vertreters des Revisionsbeklagten geltend gemacht, daß die ganze Klage von vornherein unzulässig sei, weil vor dem deutschen Richter aus einem Vertrage über ein durch richterliches Urteil im Deutschen Reiche eingezogenes und vernichtetes literarisches Werk Rechte nicht geltend gemacht werden könnten. Wäre dem beizutreten, so wäre die Revision ohne weiteres zurückzuweisen, ohne daß es des Eingehens auf das angefochtene Urteil, seine Begründung und die dagegen erhobenen Angriffe bedürfte. Richtig ist, daß über ein Werk, das durch rechtskräftiges Urteil eingezogen und dessen Vernichtung durch den zuständigen Richter ausgesprochen ist, ein Vertrag, der den Verleger zur Vervielfältigung und gewerbsmäßigen Verbreitung verpflichtet und berechtigt, mit rechtlicher Wirksamkeit für das Inland nicht abgeschlossen werden, weder Rechte noch Pflichten begründen kann, da solche notwendig zum Verstoß gegen das in der Einziehung und Vernichtung enthaltene Verbot führen müßten. Der Verleger würde nach der Einziehung und Vernichtung sich immer darauf berufen können, daß ihm dadurch die Vervielfältigung und gewerbsmäßige Verbreitung unmöglich geworden. Aber darum handelt es sich hier nicht. Der Vertrag vom Oktober 1903 ist vor der Rechtskraft des Strafurteils geschlossen, und die Vervielfältigung und Verbreitung hat im Inlande unstreitig bis zum 15. November 1903 stattgefunden. Nach der Sachlage ist anzunehmen, daß erst an diesem Tage das Strafurteil

Digitized by Google

gegen den Kläger rechtskräftig, und erst mit diesem Tage die Einziehung und Vernichtung wirksam geworden ist. Es darf nicht angenommen werden, daß die Rechte, welche der Kläger aus dem Vertrage vom Oktober 1903 oder dessen Verletzung aus der vor der Einziehung und Vernichtung erfolgten Vervielfältigung und Verbreitung gegen den Beklagten erworben hat, durch die nachträgliche Einziehung und Vernichtung des Werkes beseitigt sind. Denn daß der dem Beklagten in Verlag gegebene Roman des Klägers wegen unsittlichen oder sonst gegen das Gesetz verstoßenden Inhalts eingezogen sei, in welchem Falle dem Kläger allerdings jeder Anspruch zu versagen wäre (§ 138 Abs. 1, § 817 B.G.B.), erhellt nicht. In den Instanzen ist über den Inhalt des Romans nichts vorgebracht, der hier erörterte rechtliche Gesichtspunkt überhaupt erst in dieser Instanz angeregt.

Die Wirkung der Einziehung und Vernichtung des Werkes durch das Strafurteil erstreckt sich nur auf das Inland, nicht auf Österreich-Ungarn. Die Vervielfältigung und gewerbsmäßige Verbreitung in Österreich-Ungarn wurde durch das Urteil des deutschen Strafrichters nicht zu einer Handlung gegen gesetzliches Verbot. Der Art. I Abs. 2 des Übereinkommens, betr. den Schutz der Urheberrechte an Werken der Literatur ꝛc zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn, vom 30. Dezember 1899 (R.Ges.-Bl. 1901 S. 131) sagt zwar, daß der vertragsmäßige Schutz — den der Abs. 1 jedem Werke, das im Deutschen Reich einheimisch, auch im österreichisch-ungarischen Staatsgebiete gewährt — nicht gewährt wird für ein Werk, das dort, wo es einheimisch, überhaupt keinen gesetzlichen Schutz genießt, oder diesen gesetzlichen Schutz nicht mehr genießt. Aber so liegt die Sache hier nicht. Das Werk des Klägers hatte im Deutschen Reich gesetzlichen Schutz, und dieser Schutz dauert nach den §§ 29 flg. des Gesetzes vom 19. Juni 1901 noch jetzt fort; er könnte vom Kläger und seinen Rechtsnachfolgern gegen jeden unberechtigten Dritten in Anspruch genommen werden, zweifellos in Österreich-Ungarn, wo die Einziehung und Vernichtung durch das deutsche Strafurteil nicht wirksam ist (vgl. Art. VI des Übereinkommens vom 30. Dezember 1899.) Hiernach steht auch dem Klagantrage zu 3 kein rechtlicher Grund entgegen, der ihn von vornherein ausschließen könnte.

Digitized by Google

2. Es ist deshalb auf die von der Revision gegen das Berufungsurteil erhobenen Angriffe einzugehen." (Folgt die Beurteilung der Feststellung über den Umfang des Vertrages.) . . .

„3. Hiernach ist die Entscheidung über die Klaganträge 1 u. 3 gerechtfertigt, soweit der letztere die Feststellung verlangt, daß der Beklagte nicht berechtigt war, Auflagen des Romans in Österreich erscheinen zu lassen. Schon in erster Instanz ist der Antrag auch auf die Behauptung gestützt, daß der Beklagte sein Verlagsrecht nach der Rechtskraft des Strafurteils gegen den Kläger an den Buchhändler Fr. in Wien ohne seine, des Klägers, Zustimmung abgetreten, dadurch gegen den § 28 des Ges. über das Verlagsrecht v. 19. Juni 1901 verstoßen und deshalb dem Kläger den daraus erwachsenen Schaden zu ersetzen, jedenfalls die von Fr. bezogenen 200000 ℳ für durch diesen vertriebene 200000 Exemplare herauszugeben habe. In der Berufungsinstanz hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers erklärt, daß in dem Antrage, wie er in der Klage gestellt, der Antrag mitenthalten sei, festzustellen, daß der Verkauf des Verlagsrechts an Fr. unzulässig sei. Der Berufungsrichter geht davon aus, daß der Beklagte nach § 28 a. a. O. zu der Abtretung an Fr. ohne Zustimmung des Klägers nicht berechtigt gewesen sei; daß, da er unstreitig die Zustimmung des Klägers nicht eingeholt habe, die Abtretung gegen den § 28 verstoße und unwirksam sei, möge der Kläger einen wichtigen Grund zur Verweigerung seiner Zustimmung gehabt haben oder nicht; daß die Unwirksamkeit der Abtretung beim Mangel eines entsprechenden Antrages im Urteile nicht festgestellt werden könne; daß der Kläger zwar schadensersatzberechtigt sei, den Schaden und einen Betrag desselben aber durch sein tatsächliches Vorbringen nicht erkennbar gemacht habe, Bereicherungsansprüche und einen Anspruch auf Rechnungslegung auch nicht geltend machen könne.

Darin ist dem Berufungsrichter beizutreten, daß nach § 28 a. a. O. dem Verfasser ein Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verleger erwächst, der seine Rechte an einem einzelnen Werke ohne seine, des Verfassers, Zustimmung überträgt. Denn nach § 15 des Urheberrechtsgesetzes ist jede Vervielfältigung ohne Einwilligung des Berechtigten unzulässig und verpflichtet den Zuwiderhandelnden nach § 36 unter der dort angegebenen weiteren Voraussetzung zum Schadensersatz. Der Berechtigte im Sinne des § 15 ist auch der

Digitized by Google

Verfasser, dessen Zustimmung der § 28 des Verlagsgesetzes für die Übertragung des Verlagsrechts durch den Verleger auf einen anderen fordert, und Vervielfältigung ohne diese Zustimmung des Verfassers ist Vervielfältigung ohne Einwilligung des Berechtigten, deshalb nach dem § 15 a. a. O. unzulässig.

Welche Ansprüche daraus für den Kläger gegen den Beklagten entstehen, der die Vervielfältigung nicht selbst, sondern durch einen anderen ins Werk gesetzt hat, kann auf sich beruhen. Denn darin kann dem Berufungsrichter nicht beigetreten werden, daß, wenn die Übertragung des Verlagsrechts ohne die nach § 28 des Verlagsgesetzes erforderliche Zustimmung des Verfassers erfolgt ist, darauf nichts ankomme, ob der Verfasser einen wichtigen Grund zur Verweigerung seiner Zustimmung gehabt hätte oder nicht. Der § 28 Abs. 1 fordert in Satz 2 die Zustimmung des Verfassers, bestimmt aber in Satz 3 im unmittelbaren Anschluß daran, daß der Verfasser die Zustimmung nur verweigern kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Formell ist danach die Einholung der Zustimmung des Verfassers erforderlich; materiell ist die Zustimmung nicht immer erforderlich, d. h. der Verfasser muß zustimmen, wenn ein wichtiger Grund, sie zu verweigern, nicht vorliegt. Muß aber der Verfasser beim Mangel eines wichtigen Grundes der Übertragung zustimmen, so kann der Verleger auch verlangen, daß der Verfasser nachträglich zustimme (genehmige) oder sich so behandeln lassen müsse, als ob er zugestimmt habe, und der Ausspruch des Richters, daß ein wichtiger Grund für die Verweigerung der Zustimmung nicht vorgelegen habe, ersetzt die Zustimmung (Genehmigung) mit der Wirkung, daß die Übertragung als genehmigt zu gelten hat (§ 184 Abs. 1 B.G.B.).

Hier hat nun der Kläger zur Rechtfertigung der Verweigerung seiner Zustimmung zu der Übertragung des Verlagsrechts für Österreich an Fr. nichts weiter vorgebracht, als daß er durch die Verweigerung der Genehmigung seinen Vorgesetzten habe zeigen können, er wolle sein Unrecht wieder gut machen, was für ein Gnadengesuch oder die Bewilligung einer Gnadenpension für ihn von großem Werte gewesen sei. Dem ersten Richter ist darin beizustimmen, daß damit ein wichtiger Grund für die Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung des Verlagsrechts an Fr. nicht gegeben ist, nachdem der Kläger dem Beklagten das Verlagsrecht ohne Beschränkung auf das

Digitized by Google

Inland übertragen hatte. Die Vorschrift des § 28 beruht auf dem Gedanken, daß der Verfasser, der mit dem Verlagsrecht das Recht und die Pflicht zur Vervielfältigung und Verbreitung auf einen bestimmten Verleger überträgt, nach der Natur des Vertrages verlangen kann, daß dieser Verleger das Werk vervielfältigt und verbreitet, nicht irgend ein Dritter, weil nach der Anschauung des Verkehrs regelmäßig auf die Person des Verlegers, seinen geschäftlichen Ruf, seine persönliche Tüchtigkeit, seinen Eifer für die Verbreitung und seine Sorge für die Ausstattung des Werks Gewicht gelegt wird, wie bei der Übertragung der Herstellung eines Werks regelmäßig die Person des Werkmeisters von Bedeutung ist. Die Übertragung des Verlagsrechts durch den bestimmten Verleger auf einen anderen Verleger kann die Interessen des Verfassers, seinen literarischen Ruf und seine berechtigten Erwartungen auf die geeignete Vervielfältigung und die zweckmäßige Verbreitung des Werks wesentlich gefährden. Von diesem Gesichtspunkte aus ist grundsätzlich und regelmäßig das Gewicht der Gründe zu beurteilen, welche der Verfasser für die Versagung seiner Zustimmung zur Übertragung des Verlagsrechts auf einen anderen Verleger geltend macht. Die Gründe, welche der Kläger hier für die Verweigerung seiner Zustimmung vorbringt, entnimmt er nur seiner Person, nicht der Person oder den Geschäftsverhältnissen des Fr., dem der Beklagte das Verlagsrecht übertragen haben soll. Solche Gründe mögen das Interesse des Verfassers begründen, das Werk aus dem Verkehr, dem Vertriebe, zurückzuziehen. Dem trägt der § 26 des Verlagsgesetzes Rechnung. Ein Recht zum Rücktritt vom Vertrage oder ein Recht zur Verweigerung der Zustimmung, die der § 28 fordert, geben sie dem Verfasser nicht. Das kann der Verleger auch gegenüber dem Verfasser geltend machen, der aus der Nichteinholung der im § 28 geforderten Zustimmung Ansprüche erhebt. Solche Ansprüche kann der Verfasser ohne Arglist und Verletzung von Treu und Glauben nicht erheben, wenn ihm gewichtige Gründe für die Verweigerung der Zustimmung nicht zur Seite standen.

Danach ist der Klagantrag zu 3 unbegründet, auch in der Gestaltung, die er in der Berufungsinstanz erhalten hat."

. . .

Digitized by Google

14. 1. Tragweite der Bestimmungen über gegenseitige Verträge in den §§ 320 flg. B.G.B.

2. Rechtliche Bedeutung der zu einer der Schriftform bedürfenden und auch in Schriftform gebrachten Bürgschaft mündlich getroffenen Nebenabrede, daß die Bürgschaft nur unter einer gewissen Bedingung übernommen werde.

3. Voraussetzungen der Geltung bloß mündlicher Abmachungen neben einem sodann in schriftliche Fassung gebrachten Vertrage.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 29. Dezember 1906 i. S. Braunschweigisch-Hannoversche Maschinenfabriken (Kl.) w. Frau T. (Bekl.). Rep. VI. 176/06.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Berufungsurteil, durch welches die Berufung der Klägerin gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen worden war, ist auf Revision der Klägerin aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„Die Klägerin hat die Beklagte als Bürgin auf Zahlung von 4654,47 ℳ nebst Zinsen in Anspruch genommen auf Grund der folgenden, mit „Bürgschaft" überschriebenen, zu Hamburg am 10. August 1904 von ihr unterzeichneten schriftlichen Erklärung:

„Für die Forderungen der Braunschweigisch-Hannoverschen Maschinenfabriken, die noch bestehen oder noch entstehen, übernehme ich hiermit bis zur Höhe von 8000 ℳ Bürgschaft."

Diese Erklärung bildet den Schluß einer größern, mit demselben Datum versehenen, „Erklärung und Bürgschaft" überschriebenen Urkunde, welche vor jener eine schriftliche Erklärung der Klägerin über ihr Gläubigerverhältnis zu G. T. und über einen diesem unter Voraussetzung genügender Solvenz der Bürgin zu gewährenden weitern Kredit enthält. Daher ist ohne weiteres erkennbar, daß als der Hauptschuldner, für den die Bürgschaft übernommen wird, G. T. gemeint ist. Auch ist unstreitig, daß dieser jetzt den eingeklagten Betrag der Klägerin schuldet und zahlungsunfähig ist.

Die Gründe, aus welchen das Berufungsgericht trotzdem die Klagabweisung bestätigt hat, vermögen die Entscheidung nicht zu

Digitized by Google

tragen. Vor allem tritt in der ihnen gegebenen Formulierung die rechtliche Auffassung des Oberlandesgerichts nicht einmal klar zutage. Wenn es zu Anfang der Entscheidungsgründe dahingestellt lassen will, ob die Bürgschaft ausdrücklich an eine Bedingung geknüpft worden sei, so ist nicht verständlich, in welchem Sinne es damit dann eventuell von der Auffassung des Landgerichts abzuweichen meint, das die ausdrückliche Bedingung mit Entschiedenheit geleugnet hatte. Es sei hier übrigens sogleich bemerkt, daß nichts gewisser sein kann, als daß keinenfalls der Bürgschaft eine Bedingung ausdrücklich gesetzt war; dies ergibt der Inhalt der Urkunde unmittelbar. Weiterhin wird dann der entscheidende Grund für die Abweisung der Klage in der Gegenseitigkeit der zwischen den Parteien getroffenen Verabredungen gefunden, wie diese sich nicht bloß aus dem Inhalte der Urkunde, sondern auch aus den vorhergegangenen mündlichen Verhandlungen ergäben: da die Klägerin die ihr hiernach obliegende Verpflichtung nicht erfüllt habe, so sei nun auch die Beklagte von ihrer Bürgschaft frei. Auch hier ist wieder nicht ganz klar, worin nach der Meinung des Oberlandesgerichts jene Verpflichtung eigentlich bestanden haben soll: ob die Klägerin nur versprochen haben soll, das Ihrige dazu zu tun, daß das Moratorium zugunsten des Hauptschuldners T. zustande komme, und ihm die Weiterführung seines Geschäftes ermöglicht werde, oder ob sie schlechthin für diesen Erfolg einzustehen übernommen haben soll. Indessen dies kann hier auf sich beruhen; denn diese Begründung ist auch abgesehen hiervon unhaltbar. Es wird hier mit dem Rechte der gegenseitigen Verträge im Sinne der §§ 320 flg. B.G.B. operiert, dabei aber einerseits übersehen, daß aus einem solchen zunächst nur ein dilatorischer Einwand, das Recht, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zurückzuhalten, entspringt, wovon hier gar nicht die Rede ist, andrerseits und hauptsächlich, daß für den technischen Begriff der gegenseitigen (obligatorischen) Verträge wesentliches Merkmal ist, daß Leistung und Gegenleistung zwischen denselben Personen ausgetauscht werden sollen. Es ist freilich richtig, daß sich im vorliegenden Falle Leistung und Gegenleistung gegenüberstehen, aber auf Grund einer gemeinsamen Verabredung dreier Personen, der Beklagten, der Klägerin und des Hauptschuldners T. Die Klägerin hat dem T. dasjenige versprochen, was in ihrer urkundlichen Erklärung enthalten ist, und möglicherweise

Digitized by Google

noch manches über den Wortlaut hinaus; hiergegen hat die Beklagte der Klägerin gegenüber die Bürgschaft für T. übernommen. Die von der Klägerin zugunsten des T. und die von der Beklagten zugunsten der Klägerin übernommene Verbindlichkeit standen selbst schon im Verhältnisse von Leistung und Gegenleistung; nicht aber wurden dadurch zwei Forderungsrechte auf Leistung gegen Gegenleistung begründet. Wenn die Klägerin ihre gegen T. übernommenen Verpflichtungen wirklich nicht gehörig erfüllt haben sollte, so würde diesem daraus ein Klaganspruch gegen die Klägerin erwachsen sein; andrerseits ist die Bürgschaft der Beklagten das, was eine Bürgschaft an sich immer ist: ein einseitiger obligatorischer Vertrag. Zwar ist es nicht undenkbar, daß bei einem gegenseitigen obligatorischen Vertrage die Gegenleistung in einer im Interesse des betreffenden Kontrahenten einem Dritten zu machenden Leistung bestände; aber hier wäre gar kein Grund zu einer solchen Auffassung ersichtlich, und das Berufungsgericht hat auch keinen solchen angeführt.

Es ist nun noch auf die Begründung einzugehen, welche das Landgericht der Klagabweisung gegeben hat, um so mehr als die Gründe des Berufungsurteils hiervon vielleicht mehr in ihrer Formulierung, als ihrem eigentlichen Sinne nach abweichen. Das Landgericht nimmt an, daß stillschweigend die Bedingung, daß das Moratorium für T. zustande komme, verabredet sei; eine Bedingung, die unstreitig ausgefallen sein würde. Zunächst ist nun festzustellen, daß aus der Urkunde — worunter hier die ganze, aus zwei Erklärungen bestehende Urkunde, nicht bloß die Bürgschaftserklärung der Beklagten verstanden ist — ebensowenig eine stillschweigende wie eine ausdrückliche Bedingung der Bürgschaft zu entnehmen ist; nicht der geringste Anhalt dafür findet sich vor. Auch meint das Landgericht das offenbar gar nicht; es nimmt vielmehr an, daß durch die vorherigen Verhandlungen der Wille, daß für die Verbürgung jene Bedingung gesetzt sein solle, erkennbar geworden sei. Jedenfalls kann nun einer Bürgschaft, die nach § 766 B.G.B. der Schriftform bedarf — und die Ausnahme des § 350 H.G.B. greift im vorliegenden Falle nicht Platz —, nicht außerhalb der Urkunde noch eine Bedingung hinzugefügt werden. Eine Bürgschaft ist entweder bedingt, oder unbedingt; hier ist nun eben eine bedingte Bürgschaft keinenfalls in der gehörigen Form erklärt; was so erklärt ist, ist nur eine un-

Digitized by Google

bedingte. Wenn in den Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 59 S. 14 die Frage offen gelassen ist, ob sich das Erfordernis der Schriftform auch auf Nebenumstände, wie Erfüllungsort und Erfüllungszeit, beziehe, so kann das auf die Bedingung keinenfalls erstreckt werden. Der IV. Zivilsenat des Reichsgerichts hat am 25. Juni 1903 i. S. R. w. B. (Jurist. Wochenschr. von 1903, Beilage S. 108, Nr. 240, wo aber als Datum irrig der 25. Mai angegeben ist) sogar für Zeitbestimmungen bei der Bürgschaft die Schriftform für erforderlich erklärt. Damit ist nun freilich nicht die Wirksamkeit eines formlosen Nebenvertrages ausgeschlossen, durch den etwa bestimmt würde, daß der Gläubiger Ansprüche aus der Bürgschaft nur unter einer gewissen Bedingung geltend machen solle. Auch der IV. Zivilsenat hat in jener Sache zugegeben, daß die mündliche Verabredung eines spätern Termins wohl gültig sein möge, während er allerdings eine formlose Festsetzung eines frühern Termins wegen fehlender Schriftform für wirkungslos erklärte. Im vorliegenden Falle könnte nun auch die Meinung des Landgerichts rechtlich wohl dahin aufgefaßt werden, daß durch einen stillschweigenden Nebenvertrag der erwähnten Art die fragliche Bedingung zur Geltung gebracht sei. Dann müßte aber erst feststehen, daß der Wille der Kontrahenten speziell darauf gerichtet gewesen sei, daß, obgleich in die schriftliche Redaktion ihrer Abmachungen, durch deren Unterzeichnung erst das Vertragsverhältnis zustande gekommen ist, nichts davon aufgenommen ist, doch daneben noch jene Abrede gelten solle. Denn mit Recht hat die Klägerin geltend gemacht, daß einer in sich abgeschlossenen Vertragsurkunde gegenüber die voraufgegangenen mündlichen Besprechungen im Zweifel keine Bedeutung mehr haben, und daß besondere Umstände vorliegen müssen, damit man in jenen eine gültige Nebenabrede finden könne (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 52 S. 25 ff.). An der Feststellung solcher besondern Umstände fehlt es nun aber bis jetzt noch ganz." ...

---

15. Zur Anwendung des § 377 H.G.B. auf das Recht des Käufers, bei einem Sukzessivlieferungsgeschäfte wegen mangelhafter Lieferungen vom Vertrage zurückzutreten.

Muß insbesondere bezüglich jeder einzelnen mangelhaften Lieferung, durch welche ein solches Rücktrittsrecht des Käufers gerechtfertigt

Digitized by Google

werden soll, schon zur Zeit der von ihm abgegebenen Rücktrittserklärung eine den Vorschriften des § 377 H.G.B. entsprechende Mängelanzeige vorliegen, oder genügt es, wenn zur Zeit dieser Erklärung die mangelhafte Lieferung bereits erfolgt war, und bezüglich ihrer vor Ablauf der in § 377 a. a. O. bestimmten Frist, wenn auch erst nach der Rücktrittserklärung, eine diesen Vorschriften entsprechende Mängelanzeige erstattet wird?

II. Zivilsenat. Urt. v. 2. Januar 1907 i. S. F. (Bekl.) w. N. P. Z. M. (Kl.). Rep. II. 267/06.

I. Landgericht Hannover.
II. Oberlandesgericht Celle.

Die Beklagte hatte sich durch Vertrag der Klägerin gegenüber verpflichtet, von ihr im Laufe des Jahres 1904 im ganzen 90 Doppelladungen Zement käuflich abzunehmen. Nachdem die Klägerin der Beklagten $35^1/_2$ Doppelladungen geliefert hatte, erklärte diese durch Schreiben vom 18. September 1904 der Klägerin, daß ihre beiderseitige Geschäftsverbindung aufgehoben sei, da die Klägerin ihrer Verpflichtung, Primaware zu liefern, nicht nachgekommen sei. Da die Beklagte von da an keinen Zement mehr von der Klägerin bezog, so beanspruchte diese von ihr mittels Klage Schadensersatz wegen dieser Abnahmeverweigerung. Die Beklagte bestritt den Anspruch, indem sie geltend machte: die Klägerin habe ihr nicht, wie bedungen, Prima-Portland-Zement, sondern wiederholt minderwertigen Zement, der nicht abgebunden habe, geliefert. Sie, die Beklagte, habe auf die von ihren Abnehmern hierüber geführten Klagen diese Mängel der Klägerin rechtzeitig angezeigt. Da diese ihr aber am 13. September 1904 erklärt habe, sie könne andern Zement nicht liefern, so habe sie, die Beklagte, mit Recht die Abnahme weiteren Zements verweigert. Die Klägerin erwiderte hierauf: sie habe stets der Beklagten vertragsmäßige Ware geliefert. Bezüglich der angeblich mangelhaften Lieferungen lägen keine dem Gesetze entsprechenden Mängelanzeigen vor.

Der Schadensersatzanspruch der Klägerin wurde in beiden Instanzen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die vom Beklagten eingelegte Revision wurde das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben, aus folgenden

Digitized by Google

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen folgendermaßen begründet. Durch das Schreiben vom 18. September 1904 sei die Beklagte nicht nur in Ansehung der noch ausstehenden $54^1/_2$ Doppelladungen in Annahmeverzug gekommen, sondern sie habe sich der Klägerin gegenüber vollständig vom Vertrage losgesagt. Angesichts dieser entschiedenen Erfüllungsweigerung der Beklagten habe es für die Klägerin, um deren Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zur Entstehung zu bringen, nicht erst noch der nach § 326 B.G.B. erforderlichen Bestimmung einer Nachfrist bedurft. Vielmehr sei auf Grund des Sichlossagens der Beklagten vom Vertrage die Klägerin ohne weiteres zum Verlangen nach Schadensersatz wegen Nichterfüllung berechtigt, sofern nicht die Beklagte nachweise, daß ihr Rücktritt vom Vertrage aus besonderen Gründen gerechtfertigt gewesen sei. Dieser Nachweis sei der Beklagten nicht gelungen. Sie sei nicht schon lediglich infolge der von ihr behaupteten Mangelhaftigkeit früherer Zementlieferungen der Klägerin und ganz unabhängig davon, ob sie seiner Zeit die Mängel dieser einzelnen Lieferungen rechtzeitig gerügt habe, zum Rücktritt berechtigt gewesen. Zwar sei dann, wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, um ein Sukzessivlieferungsgeschäft handele, und wenn bei diesem Geschäft andauernd derart mangelhaft geliefert werde, daß die Annahme gerechtfertigt sei, es werde auch in Zukunft nicht anders geliefert werden, der Käufer im allgemeinen berechtigt, für die noch ausstehenden Lieferungen vom Vertrage zurückzutreten. Für das hier vorliegende Verhältnis zwischen Kaufleuten untereinander gelte aber daneben die Bestimmung des § 377 H.G.B., wonach die mangelhafte Ware als genehmigt gelte, wenn nicht der Käufer den erkennbaren Mangel rechtzeitig gerügt habe. Die Genehmigung werde vom Gesetze nicht bloß präsumiert, sondern fingiert. Ein Gegenbeweis dahin, daß trotz Unterbleibens einer rechtzeitigen Rüge die Ware nicht genehmigt sei, finde nicht statt. Die Genehmigung der Ware beseitige aber natürlich jeden aus der Mangelhaftigkeit der Ware herzuleitenden Anspruch, mithin auch das Recht des Käufers, wegen Fehlerhaftigkeit der bisherigen Lieferungen von dem ganzen Vertrage zurückzutreten, soweit dessen Erfüllung noch ausstehe. Auch dieses Rücktrittsrecht des Käufers sei also bedingt durch eine rechtzeitige Mängelrüge hin-

Digitized by Google

sichtlich der früheren Lieferungen. Es folge auch ohne weiteres schon aus der Natur der Sache, daß der Käufer, der hinsichtlich der einzelnen Lieferung ein Recht zur Wandlung und zum Rücktritt nur im Falle rechtzeitiger Mängelrüge habe, diese Rüge um so mehr dann vornehmen müsse, wenn er wegen Mangelhaftigkeit einzelner Lieferungen vom ganzen Vertrage für die Zukunft zurücktreten wolle; es wäre widersinnig, die Rüge in jenem Falle zu fordern, im letzteren Falle nicht. Hiernach komme es allerdings darauf an, ob die Beklagte zur Zeit ihrer Rücktrittserklärung vom 18. September 1904 die angeblichen Mängel der vorausgegangenen Zementlieferungen der Klägerin gegenüber rechtzeitig und ordnungsmäßig gerügt gehabt habe. Etwaige spätere, nach dem 18. September 1904 liegende Rügen bezüglich früherer Zementlieferungen könnten ihrem bereits am 18. September 1904 erklärten Rücktritte natürlich nicht zur Stütze dienen. Schon aus dem letzteren Grunde schieden daher aus die im August 1904 an Sp. und die am 8. September 1904 an B. & F. erfolgten Lieferungen, weil jene erst im Dezember 1904, diese erst im Oktober 1904 gerügt worden sei. Hinsichtlich der andern angeblich mangelhaften Lieferungen sei die Mängelrüge, die mindestens innerhalb fünf, höchstens sechs Wochen von der Lieferung ab hätte erfolgen müssen, teils verspätet, teils inhaltlich ungenügend (was näher ausgeführt wird). Für den Rücktritt der Beklagten habe es hiernach an einem rechtfertigenden Grunde gefehlt. Der mit der Klage geltend gemachte Schadensersatzanspruch sei daher mit Recht dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden.

Die Revisionsklägerin hat in diesen Ausführungen zunächst im allgemeinen eine Verletzung der §§ 326 B.G.B. und 377 H.G.B. erblickt und diese Rüge folgendermaßen begründet. Mit dem Rechtssatze, daß der Rücktritt nur dann erfolgen könne, wenn die Fehlerhaftigkeit der bisherigen Lieferungen rechtzeitig gerügt worden sei, werde das Berufungsgericht dem Gedanken nicht gerecht, daß positive Vertragsverletzungen zu einem Rücktritt des Käufers für die Zukunft führen könnten. Es könne dem Käufer nicht verwehrt werden, mangelhafte Lieferungen trotz ihrer Mangelhaftigkeit anzunehmen und zu bezahlen, alsdann aber wegen ihrer Mangelhaftigkeit für die Zukunft vom Vertrage zurückzutreten. Durch die Unterlassung der Mängel-

Digitized by Google

rüge gelte zwar die mangelhafte Ware als genehmigt. Dies geschehe aber nur unter der Annahme einer in dem Unterlassen der Mängelrüge zu erblickenden Willenserklärung. Die Tatsache der Mangelhaftigkeit der Ware werde durch diese Willenserklärung, die keineswegs dahin gehe, daß die Ware keine Mängel habe, nicht berührt. Der Käufer müsse berechtigt sein, zurückzutreten, nachdem ihm eine Reihe von Einzellieferungen, möge er dieselben auch nicht einzeln beanstandet haben, die Überzeugung verschafft habe, daß der Verkäufer nicht gesonnen sei, vertragsmäßig zu liefern.

Diese Ausführungen, die sich hauptsächlich gegen die vom Berufungsgericht angenommene Anwendbarkeit des § 377 Abs. 2 H.G.B. im gegebenen Falle richten, erscheinen nicht als zutreffend. Der von der Beklagten durch Schreiben vom 18. September 1904 wegen der seitherigen mangelhaften Zementlieferungen der Klägerin erklärte Rücktritt von dem Sukzessivlieferungsvertrage, soweit dieser damals noch nicht erfüllt war, enthielt nämlich die Geltendmachung eines Anspruchs, welcher der Beklagten aus der mangelhaften Beschaffenheit der seitherigen Lieferungen angeblich erwachsen war. Einen solchen Anspruch kann die Beklagte, da der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft war, nach § 377 Abs. 2 a. a. O. durch die Mängel der von ihr als vertragswidrig bezeichneten einzelnen Lieferungen nur unter der Voraussetzung rechtfertigen, daß sie diese Mängel bezüglich jeder dieser Lieferungen in einer den Vorschriften des § 377 Abs. 1 entsprechenden Weise, namentlich rechtzeitig, der Klägerin angezeigt hat, da andernfalls die nicht beanstandeten Lieferungen als genehmigt zu gelten haben (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 3 S. 101). Denn aus der allgemeinen Fassung und dem Zwecke des § 377, wodurch der Verkäufer gegen verspätete Beanstandungen der von ihm gelieferten Waren geschützt werden soll, ergibt sich, daß die im Falle der nicht rechtzeitigen Erstattung einer Mängelrüge kraft Gesetzes anzunehmende Genehmigung der Ware jedem aus der nicht gesetzmäßigen oder nicht vertragsmäßigen Beschaffenheit derselben hergeleiteten Anspruch entgegensteht, wie dies bereits der I. Zivilsenat des Reichsgerichts in dem Urteile vom 18. Dezember 1889 (Entsch. in Zivils. Bd. 25 S. 28) bezüglich des in dem fraglichen Punkte mit § 377 H.G.B. n. F. übereinstimmenden Art. 347 H.G.B. a. F. ausgesprochen hat. Bei einem Sukzessivlieferungsvertrage wird daher durch die

Digitized by Google

Vorschrift des § 377 das in dem Urteile des erkennenden Senats vom 23. Februar 1904 (Entsch. in Zivils. Bd. 57 S. 115) anerkannte Recht des Käufers, unter den daselbst bezeichneten Voraussetzungen wegen mangelhafter Lieferungen des Verkäufers und der darin liegenden positiven Vertragsverletzungen vom Vertrage zurückzutreten, insoweit eingeschränkt, als dieses Recht auf solche Lieferungen nicht gestützt werden kann, die nach § 377 als genehmigt zu gelten haben. Es ist auch nicht richtig, daß nach § 377 die mangelhafte Ware unter der Annahme einer in dem Unterlassen der Mängelanzeige zu erblickenden Willenserklärung als genehmigt gelte; denn das Präjudiz der Genehmigung tritt, wie schon der Wortlaut des § 377 ergibt, als gesetzliche Fiktion ohne Rücksicht auf den Parteiwillen in Kraft, weshalb auch ein Gegenbeweis, daß der Käufer nicht habe genehmigen wollen, unzulässig ist. Obgleich ferner bei Versäumung der rechtzeitigen Mängelanzeige dennoch die Tatsache der Mangelhaftigkeit der Ware vorliegen kann, so darf doch der Käufer wegen des erwähnten Präjudizes daraus keinerlei Rechte für sich herleiten, namentlich nicht das hier in Rede stehende Rücktrittsrecht. Allerdings steht es dem Käufer frei, vertragswidrige Lieferungen trotz ihrer Mangelhaftigkeit anzunehmen und zu bezahlen, alsdann aber wegen der Mangelhaftigkeit derselben von dem Vertrage für die Zukunft zurückzutreten. Aber ein solches Rücktrittsrecht kann nicht auf die Mängel von Lieferungen gegründet werden, die wegen unterlassener oder verspäteter Mängelrüge als genehmigt gelten. Wenn bezüglich einer Lieferung eine rechtzeitige Mängelrüge vorliegt — die ja auch vorsorglich im Hinblick auf die Möglichkeit erstattet werden kann, daß der Käufer später vielleicht erst durch weitere vertragswidrige Lieferungen zum Rücktritte vom Vertrage bestimmt werden könnte —, so kann auch in der Regel in der Annahme und Bezahlung der Lieferung eine Genehmigung derselben durch den Käufer wenigstens insoweit nicht gefunden werden, als dessen Rücktrittsrecht in Frage steht (vgl. das angef. Urteil vom 23. Februar 1904 und das darin erwähnte weitere Urteil des erkennenden Senats vom 14. Mai 1901, Rep. II. 67/01). Endlich ist es rechtlich nicht ausgeschlossen, dann, wenn das Rücktrittsrecht des Käufers auf rechtzeitig gerügte mangelhafte Lieferungen gestützt werden kann, unter Umständen auch die Mangelhaftigkeit anderer Lieferungen,

Digitized by Google

deren Mängel als genehmigt gelten, ebenfalls zur Begründung der Annahme zu verwerten, daß künftig vertragsmäßige Lieferungen überhaupt nicht zu erwarten seien, was ja eine Voraussetzung für das fragliche Rücktrittsrecht ist (vgl. die angef. Entsch. Bd. 57 S. 115). Hiernach kann auch die Rücksicht auf das von der Revisionsklägerin betonte Interesse des Käufers nicht zu einer andern Auffassung der Vorschriften des § 377 a. a. O. in ihrer Anwendung auf das hier in Rede stehende Rücktrittsrecht führen.

Die obigen Ausführungen des Berufungsgerichts über die Bedeutung dieser Vorschriften sind daher, abgesehen von dem zur zweiten Revisionsbeschwerde zu erörternden Punkte, rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Revisionsklägerin hat nämlich insbesondere folgende Erwägungen des Berufungsgerichts, es komme darauf an, ob sie zur Zeit ihrer Rücktrittserklärung vom 18. September 1904 die angeblichen Mängel der vorausgegangenen Zementlieferungen rechtzeitig und ordnungsmäßig gerügt gehabt habe, etwaige spätere Rügen bezüglich früherer Lieferungen könnten ihrem am 18. September 1904 erklärten Rücktritt natürlich nicht zur Stütze dienen, als rechtsirrtümlich und ungenügend begründet bezeichnet und dabei namentlich darauf hingewiesen, daß zur Zeit dieser Rücktrittserklärung eine Genehmigung derjenigen Lieferungen nicht vorgelegen habe, bezüglich deren die Frist für die Mängelanzeige damals noch nicht abgelaufen gewesen sei. Diese Beschwerde ist begründet.

Das Berufungsgericht hat nämlich bei diesen Ausführungen dem Zeitpunkte der Mängelanzeige nicht nur für die Frage Bedeutung beigelegt, ob die Beklagte bezüglich der angeblich mangelhaften früheren Lieferungen den Vorschriften des § 377 H.G.B. Genüge geleistet habe, und somit diese Vorschriften nicht der Geltendmachung des fraglichen Rücktrittsrechts auf Grund dieser Lieferungen entgegenständen — was nach vorstehender Erörterung rechtlich nicht zu beanstanden ist —, sondern es hat auch angenommen, daß Lieferungen der Klägerin, die schon vor der Rücktrittserklärung der Beklagten gemacht worden, damals aber von ihr noch nicht als mangelhaft beanstandet gewesen seien, selbst dann nicht zur Rechtfertigung dieses Rücktritts dienen könnten, wenn sie wirklich mangelhaft gewesen, und deren Mängel noch nachträglich innerhalb der durch § 377 H.G.B.

Digitized by Google

bestimmten Frist gerügt worden sein sollten. Hierin liegt eine Überspannung der Bedeutung der letzteren Vorschrift bei ihrer Anwendung auf Sukzessivlieferungsverträge. Zwar kann, wie bereits oben ausgeführt ist, die Rücktrittserklärung des Käufers von einem solchen Vertrage nicht durch solche Lieferungen gerechtfertigt werden, deren angebliche Mängel überhaupt nicht in einer den Vorschriften des § 377 entsprechenden Weise, also namentlich nicht rechtzeitig, gerügt worden sind. Hieraus ist aber nicht zu folgern, daß bezüglich jeder einzelnen mangelhaften Lieferung, durch welche eine Rücktrittserklärung gerechtfertigt werden soll, schon zur Zeit dieser Erklärung eine den Vorschriften des § 377 entsprechende Mängelanzeige vorgelegen haben müsse, widrigenfalls die betreffende Lieferung überhaupt nicht für die Frage des Rücktritts in Betracht kommen könne. Vielmehr genügt es in dieser Hinsicht, wenn zur Zeit der Rücktrittserklärung die betreffende mangelhafte Lieferung bereits erfolgt war, und bezüglich ihrer vor Ablauf der in § 377 a. a. O. bestimmten Frist, wenn auch erst nach der Rücktrittserklärung, eine dieser Vorschrift entsprechende Mängelanzeige nicht unterlassen wird. Das hier in Rede stehende Rücktrittsrecht des Käufers bei Sukzessivlieferungsgeschäften wird nämlich, wie in dem Urteile Bd. 57 S. 115 näher dargelegt ist, lediglich als Folge einer positiven Vertragsverletzung gewährt. Sobald daher der Verkäufer durch mangelhafte Lieferungen die ihm obliegenden Vertragspflichten in solcher Weise verletzt hat, daß dadurch die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet wird, ist sofort das sich aus dieser Vertragsverletzung allein oder in Verbindung mit andern Vertragsverletzungen ergebende Rücktrittsrecht des Käufers an sich begründet, ohne daß es hierfür einer weiteren Rechtshandlung des letzteren bedürfte. Deshalb kann dieses Recht auch sofort durch eine dem Verkäufer gegenüber abzugebende Erklärung des Rücktritts ausgeübt werden. Falls dann der Verkäufer die Berechtigung dieses Rücktritts bestreitet, so ist die Frage, ob bezüglich derjenigen Lieferungen, welche die Rücktrittserklärung des Käufers rechtfertigen sollen, eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Mängelanzeige vorliegt, im Rechtsstreit auszutragen. Wenigstens ist aus der rechtlichen Natur und dem Inhalte der Rücktrittserklärung kein Grund gegen die Zulässigkeit einer solchen nachträglichen Rechtfertigung herzuleiten, ebenso nicht aus dem Inhalte und dem Zwecke der Vor-

Digitized by Google

schriften des § 377; denn durch diese nur für Käufe, die Handelsgeschäfte sind, im Interesse des Verkäufers erlassenen Spezialvorschriften des Handelsgesetzbuchs sollte nicht so tief in die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingegriffen werden, daß eine mangelhafte Lieferung, die nach diesen Grundsätzen ohne weiteres sich als eine Vertragsverletzung darstellt, gemäß § 377 als solche erst von dem Zeitpunkte an anzusehen wäre, in dem bezüglich ihrer die vorgeschriebene Mängelanzeige erstattet ist. Überdies tritt nach Abs. 2 dieses Paragraphen das Präjudiz der Genehmigung erst nach fruchtlosem Ablaufe der Frist ein, innerhalb deren die Mängelanzeige hätte erstattet werden können. Bis dahin besteht die Befugnis des Käufers, seine Rechte aus einer mangelhaften Lieferung geltend zu machen, wenn auch mit dem fruchtlosen Ablaufe dieser Frist die Unwirksamkeit einer solchen Rechtsausübung wegen nicht erfolgter Mängelrüge eintreten kann.

Hiernach hat das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Frage, ob die Rücktrittserklärung der Beklagten berechtigt war, mit Unrecht die vorher erfolgten, aber erst nachher gerügten zwei Zementlieferungen vom August 1904 und vom 8. September 1904 aus dem Grunde als nicht zur Rechtfertigung dieses Rücktritts geeignet erklärt, weil die angeblichen Mängel derselben damals noch nicht gerügt gewesen seien." ...

---

16. Unter welchen Voraussetzungen ist ein erwachsener Schade durch einen dem Beschädigten daneben entstandenen Vorteil als ausgeglichen anzusehen?

III. Zivilsenat. Urt. v. 4. Januar 1907 i. S. U. (Bekl.) w. B. (Kl.). Rep. III. 217/06.

I. Landgericht Hanau.
II. Oberlandesgericht Kassel.

Die Klägerin, eine offene Handelsgesellschaft, stand mit dem Kaufmanne M. O. in H. dergestalt in Geschäftsverbindung, daß sie ihm gegen gewisse Sicherheiten einen laufenden Kredit gewährte. Am

Digitized by Google

2. Juli 1900 nahm der Beklagte, ein Rechtsanwalt und Notar, auf ihre Veranlassung von M. O. die Bewilligung zur Eintragung einer Sicherungshypothek von 20000 ℳ auf dessen Grundstück L.'straße Nr. 5 in H. zur Deckung und Sicherung der Klägerin wegen aller ihr an M. O. aus der bestehenden Geschäftsverbindung erwachsenen und noch erwachsenden Forderungen auf, und am 6. desselben Monats wurde die Hypothek eingetragen. Im September 1901 übergab dann das Mitglied der klagenden Handelsgesellschaft, Bankier H. Op., dem Beklagten eine der Klägerin hierüber zugegangene Benachrichtigung des Gerichtsschreibers des Amtsgerichts in H. und erklärte ihm, M. O. wolle für die Klägerin eine weitere Sicherungshypothek von 10000 ℳ auf das ihr schon verpfändete Grundstück eintragen lassen; der Beklagte solle die Eintragungsbewilligung entwerfen und von M. O. unterschreiben lassen. Nachdem der Beklagte das Grundbuchblatt in Abteilung III eingesehen hatte, nahm er am 24. September 1901 von M. O. die Eintragungsbewilligung auf, und die Hypothek wurde am 2. Oktober 1901 ins Grundbuch eingetragen. Da M. O. die von der Klägerin verlangten Abzahlungen nicht leistete, kündigte ihm diese 1904 den Kredit. Durch Urteil des Landgerichts in H. vom 30. September 1904 wurde M. O. verurteilt, an die Klägerin 22732,5 ℳ nebst Zinsen und Provision zu zahlen. Am 24. Oktober 1904 wurde der Konkurs über das Vermögen des Schuldners eröffnet. Die Klägerin meldete ihre Forderung von insgesamt 23829,30 ℳ an; der Konkurs wurde durch Zwangsvergleich vom 1. März 1905 beendet, und die Klägerin erhielt 25 vom Hundert ihrer Forderung mit 5957,32 ℳ.

Sie beantragte wegen ihrer Forderung die Zwangsversteigerung des Grundstücks und ersteigerte es als einzig Bietende zu dem bar zu zahlenden geringsten Gebote von 2933,24 ℳ gegen Übernahme der eingetragenen ihren Hypotheken vorgehenden Belastungen. Es stellte sich heraus, daß außer einer der Klägerin bekannten Hypothek von 35000 ℳ, die den für sie eingetragenen Sicherungshypotheken vorging, noch ein Wohnungs- und Nutzungsrecht für die Eheleute O., die Eltern des Schuldners, seit dem 7. Oktober 1893 in Abteilung II des Grundbuchblattes eingetragen war. Der Wert dieser Rechte wurde im Zwangsversteigerungsverfahren auf 12000 ℳ festgesetzt.

Digitized by Google

Die Klägerin wollte nun durch den Ausfall ihrer Forderungen im Zwangsversteigerungsverfahren, da das Grundstück mit seinen Belastungen zur Zeit der Versteigerung nicht mehr als den von ihr gezahlten Preis wert gewesen sei, einen Schaden von 23829,30 ℳ, unter Abzug der im Konkurse gezahlten 5937,32 ℳ und eines inzwischen gezahlten Betrages von 900 ℳ, erlitten haben. Diesen Schaden von 16971,98 ℳ nebst Zinsen seit dem 24. Oktober 1904 hätte sie — so behauptete sie — nicht erlitten, wenn sie gewußt hätte, daß so erhebliche Rechte in der II. Abteilung des Grundbuchblattes ihren Sicherungshypotheken vorgingen. Denn dann hätte sie nach der ersten Eintragung dem M. O. nicht weiteren Kredit in Höhe von 12000 ℳ und nach der zweiten nicht einen solchen von etwa 17000 ℳ gewährt. Auch hätte sie, sobald sie erfahren hätte, daß M. O. ihr die für die Sicherheit ihrer Hypothek so wichtige Belastung verschwiegen habe, die Geschäftsverbindung mit ihm sofort gelöst. Sie hätte dann ihre alten Forderungen noch beitreiben können, da der Schuldner im Herbste 1901 noch zahlungsfähig gewesen sei. Sie hielt den Beklagten für schuldig, ihr den ihr erwachsenen Schaden zu ersetzen, weil er verpflichtet gewesen sei, mindestens vor der Eintragung der zweiten Sicherungshypothek ihr mitzuteilen, daß für die Eheleute O. jene Rechte im Grundbuche eingetragen seien. Sie erhob Klage auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 16971,98 ℳ nebst Zinsen.

Der Beklagte behauptete unter anderem: das O.'sche Grundstück sei mindestens 18000 ℳ mehr wert gewesen, als der Preis betragen habe, zu dem die Klägerin es in der Zwangsversteigerung erstanden habe; dieser sei also in Wirklichkeit kein Schade erwachsen.

Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Entscheidung von der Leistung eines Eides durch H. Op. abhängig gemacht. Auf die vom Beklagten eingelegte Revision ist dieses Urteil aus anderen, hier nicht mitgeteilten Gründen aufgehoben worden. Über die in der Überschrift gestellte Frage heißt es in den

Gründen:

.... „Gerechtfertigt ist an sich die Rüge der Verletzung des § 304 Z.P.O., insofern sie darauf gestützt wird, das Berufungsgericht habe es im Widerspruche mit dieser Vorschrift unterlassen, schon jetzt im Verfahren über den Grund des Anspruchs zu prüfen,

Digitized by Google

ob der Einwand des Beklagten durchgreife, der Klägerin sei deshalb kein Schade entstanden, weil sie durch den Erwerb des Hauses in der Zwangsversteigerung unter dem wahren Werte einen Gewinn erzielt habe. Denn da der Beklagte behauptet hatte, das Haus sei mindestens 18000 ℳ mehr wert, als die Klägerin dafür in der Zwangsversteigerung bezahlt habe, der gesamte von dieser gegen den Beklagten eingeklagte Schade aber nur 16971,98 ℳ beträgt, so würde, wenn jener Einwand durchgriffe, also anzunehmen wäre, daß der der Klägerin nach ihrer eigenen Angabe erwachsene Schade durch den Gewinn bei der Zwangsversteigerung wettgemacht werde, die Klage ohne weiteres abzuweisen gewesen sein, weil, im ganzen betrachtet, der Klägerin aus dem angeblich sie schädigenden Vorgange in Wirklichkeit überhaupt kein Schade, sondern noch ein Gewinn erwachsen wäre. Der erhobene Angriff kann aber gleichwohl nicht zur Aufhebung des Urteils führen, weil dieses, insoweit dieser Punkt in Betracht kommt, aus einem anderen Grunde aufrecht zu erhalten wäre (§ 563 Z.P.O.). Denn der erhobene Einwand erweist sich ohne weiteres als sachlich unbegründet.

Richtig ist allerdings, daß, wenn durch dasselbe Ereignis sowohl Nachteil wie Vorteil für den Betroffenen entsteht, nur der Überschuß des Nachteils als Schade erscheint. Aber dies trifft nur zu, wenn der Vorteil eben aus demselben Ereignisse erwächst, aus dem auch der Schade entsteht. Der bloß tatsächliche Zusammenhang zweier verschiedener Ereignisse, aus deren einem der Schade, und aus deren anderem der Vorteil erwächst, genügt hierzu nicht. Dies ist schon in dem Urteile des Reichsgerichts (V. Zivilsenates) vom 11. Juli 1883 (Entsch. Bd. 10 S. 10 flg.) dargelegt und ist später für einen dem hier vorliegenden ganz ähnlichen Fall in dem Urteile vom 10. Mai 1897 wiederum anerkannt worden (IV. Zivilsenat, Rep. IV. 381/96). Und gerade auf das Urteil vom 11. Juli 1883 beziehen sich auch die Motive zum ersten Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das absichtlich keine Vorschriften über die sog. lucri cum damno compensatio aufgenommen hat, bei ihrer Ausführung: solche Bestimmungen würden zu einer weitgehenden Kasuistik führen, von der doch kein befriedigendes Ergebnis zu erwarten sei; die Rechtsprechung werde, uneingeengt durch eine gesetzliche Vorschrift, auch fernerhin im Einzelfalle sich zurechtfinden (Motive Bd. 2 S. 19).

Digitized by Google

Nun ist aber nach dem Vorbringen der Klägerin anzunehmen, daß die Entstehung des Schadens zunächst dadurch ermöglicht ist, daß sie dem Kaufmann M. O. auf die zweite Sicherungshypothek von 10000 ℳ hin einen weiteren Kredit gewährt hat, ohne eine wirkliche Sicherheit für die gewährten Darlehne in der Hypothek zu erlangen, sowie dadurch, daß sie es infolge ihres Vertrauens auf die Güte ihrer Hypotheken unterlassen hat, ihre älteren Forderungen von dem damals noch zahlungsfähigen Schuldner beizutreiben. Wirklich entstanden aber ist der Schade nach dem festgestellten Sachverhältnisse für die Klägerin dadurch, daß die Vermögensverhältnisse des Schuldners M. O. sich in den folgenden Jahren immer mehr verschlechterten, und zwar wuchs er in dem Maße immer mehr an, als einerseits das Grundstück, wie die demnächst notwendig gewordene Zwangsversteigerung ihrem Zwecke gemäß in hierfür maßgebender Weise erkennen ließ, keine Deckung für die Hypotheken der Klägerin gewährte, und andererseits auch das bewegliche Vermögen des Schuldners zur Begleichung seiner Verbindlichkeiten immer weniger ausreichte, was schließlich durch die Eröffnung des Konkurses auch äußerlich hervortrat. Jedenfalls war hiernach der von der Klägerin behauptete Schade schon entstanden, als die Zwangsversteigerung des Grundstücks eingeleitet wurde. Andererseits ist der Vorteil, den die Klägerin nach der Behauptung des Beklagten in dem angeblichen Mehrwerte des Grundstücks erlangt hat, dadurch entstanden, daß sie im Versteigerungstermin das einzige Gebot auf das Grundstück abgegeben und darauf hin den Zuschlag erhalten hat, also durch einen selbständigen Entschluß der Klägerin, durch eine Handlung, zu deren Vornahme sie rechtlich nicht verpflichtet war, mochte sie auch, wenn sie der Meinung war, das Grundstück in irgend einer Weise günstig verwerten zu können, ihres eigenen Vorteils wegen, um sich tunlichst einen Ausgleich des ihr erwachsenen Schadens zu sichern, bestrebt sein, das Grundstück für das zulässige geringste Gebot zu erwerben. Insbesondere konnte nicht etwa von einer Verpflichtung der Klägerin die Rede sein, den Schaden durch Erstehen des Grundstückes abzuwenden oder zu mindern, so daß auch eine Anwendung des § 254 Abs. 2 B.G.B. nicht in Frage kommen kann. Denn indem die Klägerin auf das Grundstück bei der Zwangsversteigerung ein Gebot abgab, stand sie rechtlich nicht anders als jeder Dritte, dem es frei-

Digitized by Google

stand, auf das Grundstück zu bieten und es durch sein Gebot zu erwerben. Sollte demnach das Grundstück wirklich einen höheren Wert besitzen, als der Preis beträgt, für den die Klägerin das Grundstück erstanden hat, so wäre dies ein Vorteil, den die Klägerin durch eine besondere, selbständige Handlung als Frucht ihrer Umsicht, also ihrer spekulativen Tätigkeit, erlangt hätte. Der angebliche Vorteil wäre ihr daher durch ein anderes Ereignis als das, aus dem ihr angeblicher Schade erwachsen ist, entstanden, wie denn auch beide Ereignisse zeitlich voneinander getrennt sind. Der erhobene Einwand hätte demnach, wenn das Berufungsgericht darüber entschieden hätte, verworfen werden müssen." ...

---

17. 1. Welche Wirkung hat die Abtretung des zur Eigentümergrundschuld gewordenen Teiles einer Briefhypothek in bezug auf die Zuteilung des Betrages, mit dem die abgetretene Teilpost bei der Zwangsversteigerung zur Hebung gelangt, wenn infolge der Zwangsversteigerung ein Teilhypothekenbrief über die Post nicht hat gebildet werden können?

2. Ist im Falle zu 1 für die Beurteilung des vom Grundstückseigentümer gegen die Zuteilung des Versteigerungserlöses an den Zessionar erhobenen Widerspruchs der Umstand von Bedeutung, daß der Widersprechende nachträglich in Konkurs verfallen ist, und der Konkursverwalter den über die Rechtmäßigkeit des Widerspruchs anhängigen Rechtsstreit aufgenommen hat?

B.G.B. §§ 1117. 1145.
Z.P.O. § 878.
Zw.V.G. § 115.

V. Zivilsenat. Urt. v. 5. Januar 1907 i. S. W. Konkursmasse (Kl.) w. O. (Bekl.). Rep. V. 177/06.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Bei der Zwangsversteigerung des dem jetzigen Gemeinschuldner W. gehörig gewesenen Grundstückes in Ch. gelangte eine Teilpost

Digitized by Google

von 5000 ℳ zur Hebung, die einen Teil einer für eine Bank eingetragenen Briefhypothek bildete und die W., da dieser Teil der Hypothek nicht valutiert worden war, als Eigentümergrundschuld an den Beklagten mittels Urkunde vom 23. September 1904 abgetreten hatte. Mitabgetreten war nach ausdrücklicher Erklärung der dem W. gegen die Hypothekengläubigerin zustehende Anspruch auf Herausgabe des Hypothekenbriefs zwecks Umschreibung des abgetretenen Teilbetrages und Bildung eines Zweigdokuments; auch erklärte sich W. in der Urkunde damit einverstanden, daß dem Zessionar das Zweigdokument vom Grundbuchamt ausgehändigt werde. Zur Bildung des Zweigdokuments kam es indessen nicht.

Gegen den Teilungsplan, durch den die 5000 ℳ in Höhe von 4614,3 ℳ dem Beklagten zugeteilt waren, erhob W. Widerspruch. Er wurde jedoch mit seiner zur weiteren Verfolgung des Widerspruchs rechtzeitig angestellten Klage in der ersten Instanz abgewiesen. Demnächst geriet er in Konkurs. Vom Konkursverwalter wurde das Verfahren aufgenommen. Seine Berufung blieb indessen ohne Erfolg. Auch die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter stellt zunächst durch Auslegung der Abtretungsurkunde vom 23. September 1904 fest, daß W. alle Erfordernisse erfüllen wollte, die nötig waren, um den Übergang der abgetretenen Teilpost auf den Beklagten zu verwirklichen, und daß daher, entgegen dem ungenauen Wortausdruck in der Urkunde, sein Wille dahin gegangen sei, dem Beklagten den Anspruch an die Hypothekengläubigerin auf Herausgabe des Hypothekenbriefs an das Grundbuchamt zwecks Umschreibung der Teilpost und Bildung des Zweigdokuments (§ 1145 B.G.B.) mitabzutreten. In rechtlicher Hinsicht hält der Berufungsrichter auf Grund der §§ 1117, 931 B.G.B. diese Abtretung für genügend, um den Hypothenkenübergang herbeizuführen. Angesichts der zitierten Gesetzesbestimmungen sei es ohne Belang, daß die Bildung eines Zweigdokuments infolge der dazwischen getretenen Zwangsversteigerung und Briefkassierung nicht mehr habe erfolgen können, und dadurch der Aushändigungsanspruch an das Grundbuchamt gegenstandslos geworden sei.

Die Revision bekämpft diese Annahme als rechtsirrig, und es ist richtig, daß der erkennende Senat aus Anlaß eines gleich liegenden

Digitized by Google

Falles sich bereits in dem zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmten Urteil vom 22. November, Rep. V. 117/06[1], dahin ausgesprochen hat, die in § 1117 Abs. 2 B.G.B. erwähnte Vereinbarung genüge bei einer Teilabtretung keinesfalls für sich allein, den Übergang der abgetretenen Teilhypothek auf den Erwerber zu bewirken, sondern es müsse zum mindesten noch die tatsächliche Einreichung des über die ganze Post gebildeten Hypothekenbriefs beim Grundbuchamt hinzukommen. Indessen kann, selbst wenn man danach annehmen wollte, daß das Berufungsurteil auf einer Gesetzesverletzung beruhe, dies der Revision nicht zum Erfolge verhelfen, da die angefochtene Entscheidung sich aus einem anderen Grunde als richtig darstellt.

Der Mangel der Bildung und Übergabe eines Teilhypothekenbriefs oder der Übergabe des die ganze Hypothek betreffenden Briefs hinderte nur, daß der Zessionar in bezug auf den abgetretenen Teilbetrag dinglich berechtigt wurde. Demgemäß versagte sein Recht, wenn der Zedent denselben Teilbetrag der Hypothek nochmals an einen Dritten, und zwar an diesen unter Beobachtung der angegebenen Vollzugsform, abtrat, oder wenn es einem Gläubiger des Zedenten gelang, eine mit der Wegnahme des Hypothekenbriefs verbundene und daher ebenfalls dinglich wirksame Pfändung der fraglichen Teilpost gegen den Zedenten auszubringen. Solange dagegen die Teilpost im Vermögen des Zedenten verblieb, äußerte der Abtretungsvertrag, der insoweit nach dem Gesichtspunkt eines pactum de cedendo zu beurteilen war,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 54 S. 146,

seine volle Wirksamkeit zwischen den Vertragschließenden. Der Zedent war kraft der Abtretung verpflichtet, dem Erwerber den zur Erlangung des dinglichen Gläubigerrechts erforderlichen Besitz des Hypothekenbriefs oder eines Teilbriefs zu verschaffen. War dies deshalb nicht ausführbar, weil infolge der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstückes die Hypothek als dingliches Recht erlosch, und der Hypothekenbrief kraftlos wurde, so hatte der Zedent nunmehr denjenigen Betrag des Versteigerungserlöses, der auf den abgetretenen Hypothekenteil entfiel, dem Zessionar zu übereignen oder zu dulden, daß dieser an seiner Stelle im Verteilungstermine als Liquidant auf-

[1] Inzwischen abgedruckt in Bd. 64 dieser Sammlung S. 308. D. E.

Digitized by Google

trat. Hierbei blieb der Umstand, daß der Zessionar aus der Abtretung kein dingliches, sondern nur ein persönliches Recht erlangt hatte, völlig außer Betracht; einer etwaigen Berufung des Zedenten auf den der Abtretung anhaftenden Mangel der Vollzugsform konnte der Zessionar wirksam mit der Einrede der Arglist begegnen.

Nach dem Bemerkten würde die gegenwärtig im Prozeß befangene Streitmasse zweifellos dem Beklagten O. zuzusprechen sein, wenn es nicht zur Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des W. gekommen wäre, sondern der letztere als Prozeßpartei den anhängigen Rechtsstreit bis zur rechtskräftigen Endentscheidung durchgeführt hätte. Es fragt sich daher nur noch, ob an dieser Rechtslage durch die im Laufe des Prozesses erfolgte Konkurseröffnung und den damit zusammenhängenden Eintritt des Konkursverwalters in den von ihm aufgenommenen Rechtsstreit etwas geändert worden ist. Das ist zu verneinen. Nach § 6 K.O. hat die Konkurseröffnung die Wirkung, daß für die Ausübung des die Konkursmasse betreffenden Verwaltungs- und Verfügungsrechts der Konkursverwalter an die Stelle des Gemeinschuldners tritt. Er ist also insoweit, mag man im übrigen seine rechtliche Stellung im Sinne der einen oder anderen der darüber aufgestellten verschiedenen juristischen Theorien auffassen, dem Gemeinschuldner gegenüber kein Dritter. Das Reichsgericht hat diesen Satz bisher nur nach einzelnen Richtungen hin zur Geltung gebracht, insbesondere für die Fälle, in denen der Gemeinschuldner als Hypothekengläubiger vor der Konkurseröffnung sich einem anderen gegenüber zur Vorrechtseinräumung oder zur Bewilligung der Löschung der Hypothek verpflichtet hatte, ausgesprochen, daß die Konkursmasse ein solches Abkommen gegen sich gelten lassen müsse,

vgl. die Urteile vom 3. November 1886 in Gruchot's Beiträgen Bd. 31 S. 404; vom 5. März 1887, Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 19 S. 59; vom 25. Mai 1900, Jurist. Wochenschr. S. 525 Ziff. 17.

Ob darüber hinaus der Grundsatz der Personenidentität zwischen Gemeinschuldner und Konkursverwalter ganz allgemein anzuerkennen ist, und demgemäß auch im vorliegenden Falle dem Konkursverwalter die Einrede der Arglist aus der Person des Gemeinschuldners entgegengesetzt werden kann, braucht nicht entschieden zu werden, da jedenfalls ein anderer Gesichtspunkt durchgreift, der zu demselben Ergebnis führt.

Digitized by Google

Gegenstand und Zweck der Klage, die auf Grund des § 115 Z.V.G. in Verbindung mit § 878 Z.P.O. erhoben wird, ist, ähnlich wie bei der Feststellungsklage aus § 146 K.O., eng begrenzt. Wie die konkursrechtliche Klage den festzustellenden Anspruch nur in der Gestalt in den Prozeß einführen darf, in der ihn der Gläubiger im Prüfungstermin angemeldet hat, so soll auch durch die Widerspruchsklage des § 115 Z.V.G. eine Entscheidung des Richters lediglich darüber herbeigeführt werden, ob der vom Kläger im Verteilungstermin erhobene Widerspruch gerechtfertigt ist oder nicht. Maßgebend für die Beurteilung im Prozeß bleibt also die Sachlage, wie sie zur Zeit des Verteilungstermins bestand. Wird der Widerspruch für unbegründet erklärt, so geschieht dies, da das Urteil deklaratorische Bedeutung hat, mit rückwirkender Kraft dahin, daß der Widerspruch als nicht erhoben angesehen wird, und demzufolge der Teilungsplan so zu behandeln ist, als sei er bereits im Verteilungstermin infolge allseitigen Einverständnisses zur Ausführung gelangt. Daraus folgt, daß durch Ereignisse, die nach dem Termine eintreten, das aus dem Teilungsplane bedingt erworbene Recht der Realinteressenten nicht mehr vereitelt werden kann, und es insbesondere ohne Einfluß bleiben muß, wenn der Widersprechende, während er den Widerspruch im Prozeßwege verfolgt, in Konkurs gerät. Der Eintritt des Konkursverwalters in den anhängigen Rechtsstreit vermag den Streitgegenstand des letzteren nicht zu ändern. Nach wie vor ist lediglich darüber zu entscheiden, ob der Gemeinschuldner den Widerspruch erheben durfte, und das in betreff dieser Frage ergehende Urteil ist gegenüber der durch den Konkursverwalter vertretenen Konkursmasse als der nunmehrigen Prozeßpartei ohne weiteres wirksam." ...

---

18. Kann die Verhandlung des Rechtsstreites, der einen auf Grund des § 945 Z.P.O. erhobenen Schadensersatzanspruch zum Gegenstande hat, bis zur Erledigung des Rechtsstreites über den Anspruch, zu dessen Sicherung der Arrest oder die einstweilige Verfügung erlassen war, ausgesetzt werden?

Z.P.O. § 148.

Digitized by Google

V. Zivilsenat. Beschl. v. 5. Januar 1907 i. S. L. u. Eheleute W. (Antragsteller) w. Graf v. O. (Antragsgegner). Beschw.-Rep. V. 2/07.

I. Oberlandesgericht Breslau.

Der Mühlenbesitzer L. und die Eheleute W. hatten gegen den Grafen v. O. eine einstweilige Verfügung erwirkt, wonach dem letzteren aufgegeben war, sich jeder Wasserentnahme aus dem bei der Mühle gelegenen Mühlgraben zu Zwecken der Berieselung der Gl.'schen Majoratswiesen zu enthalten. Nachdem diese Verfügung auf erhobenen Widerspruch des Grafen v. O. in der Berufungsinstanz rechtskräftig aufgehoben worden war, weil die Voraussetzungen des § 940 Z.P.O. nicht dargetan seien, klagte Graf v. O. gegen die genannten Personen auf Schadensersatz gemäß § 945 Z.P.O., während die Beklagten widerklagend die Feststellung des Nichtbestehens solcher Ansprüche verlangten. In der von den Beklagten beschrittenen Berufungsinstanz beantragten diese, die Verhandlung des Rechtsstreits so lange auszusetzen, bis ein anderer Rechtsstreit, in dem L. gegen den Grafen v. O. auf Unterlassung der Wasserentnahme aus dem vorerwähnten Mühlgraben geklagt hatte, erledigt sei. Das Berufungsgericht gab dem Antrage statt, und die dagegen von dem Kläger eingelegte Beschwerde ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, liegt die besondere Bedeutung des durch die Novelle neu eingefügten § 945 Z.P.O. in einem Doppelten: einmal darin, daß die Schadensersatzpflicht der Partei, zu deren Gunsten die aufgehobene Maßregel angeordnet worden war, unabhängig davon besteht, ob der Partei ein Verschulden bei Erwirkung der Maßregel zur Last fällt oder nicht; sodann darin, daß die Feststellung, die in dem den Arrest oder die einstweilige Verfügung betreffenden Verfahren über die Nichtberechtigung des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung getroffen wird, für den demnächstigen Schadensersatzprozeß bindend ist. Dagegen ist die Frage, ob und in welcher Höhe dem Gegner durch den Vollzug der ungerechtfertigten Maßregel ein Schade erwachsen ist, nach den hierfür geltenden allgemeinen Vorschriften zu entscheiden. Daß hiernach die bloße Feststellung des Bestehens des Anspruchs, zu dessen Schutz die Maßregel angeordnet wurde, nicht ausreicht, um die Partei vor der Schadens-

Digitized by Google

ersatzpflicht zu bewahren, wird vom Oberlandesgerichte nicht verkannt. Mit Recht aber bemerkt das Oberlandesgericht weiterhin, die Möglichkeit eines durch den Vollzug der Maßregel erwachsenen Schadens sei nur da gegeben, wo der Inhalt der Maßregel über das hinausgreift, was der Schadensersatzpflichtige kraft des ihm zustehenden Rechts beanspruchen darf. Geht dagegen der Anspruch auf ein Unterlassen, und war dem Gegner durch die demnächst aufgehobene einstweilige Verfügung nichts weiter aufgegeben, als sich einer Zuwiderhandlung gegen die ihm obliegende Unterlassungspflicht zu enthalten, so ist für die Konstruierung eines Schadens, der dem Unterlassungspflichtigen durch die Respektierung des gerichtlichen Verbots erwachsen sein könnte, begrifflich überhaupt kein Raum. Im Gegenteil, die Befolgung des Verbots bringt sogar für ihn insofern einen Vorteil mit sich, als er, wenn er seiner Unterlassungspflicht zuwiderhandelt und diese demnächst durch gerichtliches Urteil festgestellt wird, dem Gegner unter Umständen seinerseits für die vor Erlaß des Urteils begangenen Zuwiderhandlungen schadensersatzpflichtig werden kann. Mit Recht hat daher das Oberlandesgericht angenommen, daß sich mit der Entscheidung über das Bestehen des im Hauptprozeß von dem Beklagten L. in Anspruch genommenen Untersagungsrechts auch der gegenwärtige Schadensprozeß ohne weiteres erledigt, also zwischen beiden Rechtsstreitigkeiten das in § 148 Z.P.O. vorausgesetzte Verhältnis der Präjudizialität vorhanden ist.

Belanglos ist der von dem Beschwerdeführer hervorgehobene Umstand, daß die im Schadensprozeß mitbeklagten Eheleute W., auf die sich die angeordnete Aussetzung gleichfalls erstreckt, bei dem Hauptprozeß als Prozeßpartei nicht beteiligt sind. Das Oberlandesgericht nimmt an, daß die Abweisung der im gegenwärtigen Prozeß gegen L. erhobenen Schadensersatzklage ohne weiteres zugleich dazu führen muß, die Klage auch gegenüber den Eheleuten W. abzuweisen. Ein Anlaß, dieser Annahme entgegenzutreten, ist nicht gegeben. Besteht aber ein solcher Zusammenhang zwischen den beiden im gegenwärtigen Prozeß verbundenen Klagen, so folgt daraus, daß zwischen dem L.'schen Hauptprozeß und der Schadensersatzklage gegen die Eheleute W. ebenfalls ein Abhängigkeitsverhältnis besteht, wie es § 148 Z.P.O. als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Aussetzung erfordert." ...

Digitized by Google

19. Findet der § 25 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 auf die Privatanschlußbahn einer Gewerkschaft Anwendung?

VI. Zivilsenat. Urt. v. 7. Januar 1907 i. S. E. & O. (Kl.) w. Gewerkschaft „Deutscher Kaiser" (Bekl.). Rep. VI. 194/06.

I. Landgericht Duisburg.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Am 3. Oktober 1904 stieß auf dem Kreuzungspunkte der Provinzialstraße in M. mit den Geleisen der Anschlußbahn der Beklagten ein Eisenbahnzug derselben mit einem Holzfuhrwerke der Klägerin zusammen, wodurch Gespann und Wagen beschädigt wurden. Die Klägerin nahm die Beklagte auf Ersatz des entstandenen Sachschadens in Anspruch. Die vorderen Instanzen erachteten die Vorschrift des § 25 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 für anwendbar. Das Reichsgericht dagegen hat die Anwendbarkeit dieses Gesetzes auf den vorliegenden Fall verneint aus folgenden

Gründen:

... „Von der Beklagten war geltend gemacht, ihre Anschlußbahn sei auf Grund des Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 landespolizeilich genehmigt worden; für diese Bahn hätten die zu den Gerichtsakten überreichten Polizeiverordnungen, betreffend die Privatanschlußbahnen und die Grubenanschlußbahnen, Geltung. Das Berufungsgericht führt aus: daß die Zechenanschlußbahn der Beklagten den Bestimmungen des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 unterliege, sei ohne weiteres daraus zu folgern, daß die Anschlußbahn mit der Hauptbahn in unmittelbarer Gleisverbindung stehe, also ebenso wie diese eine Eisenbahn im Sinne des Gesetzes von 1838 darstelle, aber hinsichtlich dieser Anschlußbahnen nicht die einschränkende Bestimmung des § 1 des Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 gelte. Aber auch aus tatsächlichen Erwägungen sei die Anwendbarkeit des Gesetzes von 1838 anzunehmen: die Bahn der Beklagten bewege sich nicht innerhalb des Zechenhofes, sondern komme, indem sie eine belebte Provinzialstraße überschreite, in Berührung mit dem öffentlichen Verkehr. Bei den obwaltenden (im Urteile näher dargelegten) Verhältnissen müsse der Betrieb der fraglichen Zechenbahn als ein ebenso

Digitized by Google

gefährlicher, wie der Betrieb einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahn angesehen werden. Diese Erwägungen erscheinen jedoch nicht als schlüssig für die Anwendbarkeit des Gesetzes vom 3. November 1838.

Zweifellos würde die Zechenbahn der Beklagten als eine Eisenbahn im Sinne des § 1 des Reichs-Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 zu betrachten sein, wenn die Haftung wegen Tötung oder Verletzung eines Menschen in Frage stände (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 1 S. 249, Bd. 2 S. 38, Bd. 7 S. 40 flg.). Aber hier handelt es sich lediglich um die Haftung für Sachschaden nach § 25 des preuß. Eisenbahngesetzes, und dieses Gesetz geht von einem engeren Begriff der Eisenbahnunternehmung aus, als das Reichs-Haftpflichtgesetz. Das Gesetz vom 3. November 1838 bezieht sich nur auf Eisenbahnunternehmungen, welche landesherrlich genehmigt und für den öffentlichen Verkehr bestimmt sind, nicht auch auf Bahnen, welche der landesherrlichen Genehmigung nicht bedürfen und von einer Einzelperson oder Gesellschaft nur für private, nicht für öffentliche Zwecke betrieben werden. Der Umstand allein, daß der Betrieb einer derartigen Bahn gleiche oder nahezu gleiche Gefahren mit sich bringt, wie der Betrieb von Bahnen für öffentliche Zwecke, kann hier nicht ausschlaggebend sein. Bei der eine verschärfte Haftpflicht der Eisenbahnunternehmungen statuierenden Vorschrift des § 25 des Gesetzes war für den Gesetzgeber neben der Gefährlichkeit dieser Betriebe auch wohl die Rücksicht darauf mit bestimmend, daß den Gesellschaften durch das Gesetz weitgehende Rechte und Befugnisse eingeräumt sind. So liegt namentlich die Annahme nahe, daß die Überlassung der Bahnpolizei an die Gesellschaften (§ 23) das Korrelat der ihnen in § 25 auferlegten Verpflichtung bilde.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 12 S. 11; Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 28 Nr. 47 S. 208.

Von diesen Gesichtspunkten aus hat das Reichsgericht die Anwendbarkeit des § 25 auf eine, nicht der landesherrlichen Genehmigung bedürfende, Straßeneisenbahn und auf eine unter Benutzung der Dampfkraft betriebene private Arbeitsbahn verneint.

Vgl. die angeführte Entscheidung in Bd. 28 der Entsch. in Zivils.; Urteil des VI. Zivilsenates vom 15. Oktober 1891, Gruchot, Beiträge Bd. 36 S. 1073 flg.

Digitized by Google

Seit der Gesetzgebung von 1838 sind mit der Entwicklung des Verkehrs auf dem Gebiete des Eisenbahnwesens mannigfache Unternehmungen entstanden, welche nicht in den Rahmen der von dem Eisenbahngesetze allein behandelten dem allgemeinen öffentlichen Verkehre des Landes dienenden Bahnen fielen. Für den hauptsächlichsten Teil dieser neueren wirtschaftlichen Gebilde ist nun eine, bis dahin fehlende, gesetzliche Regelung getroffen worden durch das Gesetz über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen vom 28. Juli 1892. Kleinbahnen sind nach § 1 dieses Gesetzes die dem öffentlichen Verkehre dienenden Eisenbahnen, welche wegen ihrer geringen Bedeutung für den allgemeinen Eisenbahnverkehr dem Gesetze über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 nicht unterliegen, und nach Abs. 3 entscheidet darüber, ob die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des genannten Gesetzes vorliegt, auf Anrufen der Beteiligten das Staatsministerium. Eine Bestimmung wie die letztere ist freilich für die im II. Abschnitt des Gesetzes geregelten Privatanschlußbahnen — § 43 — nicht getroffen; daraus darf man jedoch nicht, wie das Berufungsgericht will, den Schluß ziehen, daß diese Bahnen, anders als die Kleinbahnen, dem Gesetze vom 3. November 1838 unterstellt seien. Die Privatanschlußbahnen dienen eben nicht dem öffentlichen Verkehre, fallen also schon wegen Mangels dieses Merkmales nicht unter das Eisenbahngesetz. Vielmehr bilden die Privatanschlußbahnen zusammen mit den Kleinbahnen in der nunmehrigen Gliederung des Eisenbahnwesens diejenige Klasse von Bahnen, die, im Gegensatz zu den unter das Gesetz vom 3. November 1838 fallenden Haupt- und Nebeneisenbahnen, nicht diesem Gesetze, sondern dem Gesetze vom 28. Juli 1892 untersteht, und es erscheint auch eine teilweise Anwendung des Eisenbahngesetzes auf diese Kategorie von Bahnen nicht als zulässig.

Vgl. hierzu Gleim, Das Gesetz über Kleinbahnen ꝛc, Einleitung S. 27 (der 2. Aufl.); Eger, Das Gesetz über Kleinbahnen ꝛc 2. Aufl. zu § 1 S. 8flg. S. 20, zu § 43 S. 408flg., S. 420flg.; Jerusalem, Das Gesetz über Kleinbahnen ꝛc zu § 1 S. 14 Bem. 2; Gleim, Das Recht der Eisenbahnen in Preußen Bd. 1 S. 418flg.; s. noch Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 58 S. 134flg.

Das Gesetz vom 28. Juli 1892 hat allerdings nur die öffentlichrechtlichen Verhältnisse der von ihm behandelten Bahnen regeln wollen,

Digitized by Google

während es in privatrechtlicher Beziehung für diese Bahnen bei dem bisherigen Rechtszustande verblieben ist. Aber eine privatrechtliche Regelung der Eisenbahnhaftpflicht besteht nun eben, mangels einer anderweitigen gesetzlichen Bestimmung, nach wie vor hinsichtlich der Haftung für Sachschäden nur insoweit, als die Vorschrift des § 25 des Eisenbahngesetzes reicht. Die Anwendung dieser Vorschrift auf die Privatanschlußbahnen darf man auch nicht mit dem Berufungsgericht daraus ableiten, daß eine solche Bahn — nach der in § 43 des Gesetzes von 1892 aufgestellten Begriffsbestimmung — mit einer dem Eisenbahngesetze vom 3. November 1838 unterliegenden Eisenbahn oder mit einer Kleinbahn derart in unmittelbarer Gleisverbindung steht, daß ein Übergang der Betriebsmittel stattfinden kann. Dieser Umstand hätte vielleicht dem Gesetzgeber Anlaß geben können, die Vorschrift des § 25 des Eisenbahngesetzes auf die Privatanschlußbahnen wenigstens für den Fall zu erstrecken, wo, wie vorliegend, eine unmittelbare Gleisverbindung mit einer Hauptbahn besteht; aber eine derartige Ausdehnung des Gesetzes ist bisher nicht erfolgt.

Für die Unterstellung der Anschlußbahn der Beklagten unter den § 25 des Eisenbahngesetzes fehlen die vorstehend angegebenen Voraussetzungen dieser Vorschrift. Daß die Bahn dem öffentlichen Verkehr diene, ist von keiner Seite behauptet. Das Berufungsgericht bezeichnet sie als Zechenanschlußbahn; es handelt sich also ohne Zweifel um eine solche Privatanschlußbahn, welche Zubehör eines Bergwerkes im Sinne des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 ist, welche daher den Vorschriften in §§ 51, 50 des Gesetzes vom 28. Juli 1892 unterliegt. Daß zum Bau und Betriebe dieser Bahn eine landesherrliche Konzession im Sinne des Eisenbahngesetzes erforderlich gewesen, bzw. erteilt worden sei, ist nicht ersichtlich. Die für Privatanschlußbahnen in §§ 43 flg. des Gesetzes vom 28. Juli 1892 erforderte behördliche Genehmigung ist von lediglich polizeilicher Natur.

Vgl. Eger, Gesetz über Kleinbahnen S. 411, V.; Gleim, Gesetz über Kleinbahnen § 43 Bem. 5 S. 128.

Einer solchen besonderen Genehmigung bedurfte es für eine Bergwerksbahn nach § 51 des Gesetzes von 1892 nicht. Aber auch die nach Maßgabe der Vorschriften des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 zu erteilende Rechtsverleihung oder Genehmigung hat

Digitized by Google

nicht die Bedeutung eines für den Betrieb auf der Zechenanschlußbahn erworbenen Privilegs, eines mit besonderen Vorrechten ausgestatteten Bau- und Betriebsrechtes, wie es im Sinne des Eisenbahngesetzes von 1838 liegt, und die, dem öffentlichen Verkehre an sich nicht dienende, Grubeneisenbahn unterliegt daher diesem Gesetze nicht.

Vgl. Jerusalem, a. a. O. Bem. 1 zu § 51 S. 81; Eger, Gesetz über Kleinbahnen S. 420 Nr. 1 S. 450flg." ...

---

20. Kann, wenn beim Bauen über die Grenze noch in andere Rechte des Nachbars schuldhaft eingegriffen worden ist, geeignetenfalls auf Entfernung des Überbaues geklagt werden? Auch wenn der Bau schon vor 1900 ausgeführt und zum Gegenstande gerichtlicher Klage gemacht worden war?

B.G.B. § 912.
Einf.-Ges. zum B.G.B. Art. 181 Abs. 1.

V. Zivilsenat. Urt. v. 9. Januar 1907 i. S. Witwe J. u. Gen. (Kl.) w. G. (Bekl.). Rep. V. 517/06.

I. Landgericht Guben.
II. Kammergericht Berlin.

Der Beklagte hatte im Jahr 1893 beim Neubau seines Wohnhauses, Ecke der Herren- und der Kirchstraße in Schw., die westliche Giebelwand unmittelbar an die östliche Wand des Nachbarhauses Herrenstraße 1, das den J.'schen Erben (der Witwe und zwei Kindern) gehörte, herangebaut, unter Überbauung eines früheren Zwischenraumes von 30 cm und unter Benutzung der in diesen Zwischenraum einspringenden Fundamentsteine des klägerischen Hauses. Die Witwe J. erhob, zugleich als Vormünderin ihrer Kinder, im Jahre 1896 Klage auf Zurückziehung der westlichen Giebelwand des Beklagten um 30 cm. Sie behauptete: der erwähnte Zwischenraum gehöre zu ihrem Grundstück, und sie habe dessen Bebauung wie der Benutzung der Fundamentsteine ihres Hauses sofort, vergeblich, widersprochen; ihr Haus sei dadurch schuldhaft vom Beklagten beschädigt worden; es habe sich gesenkt und Risse erhalten, und sie werde an einem Neubau gehindert werden, weil dann des Beklagten Wand einstürzen würde.

Digitized by Google

Der Beklagte bestritt das Eigentum der Kläger an dem Zwischenraum und daß die Fundamentsteine erkennbar zu ihrem Hause gehörten, auch daß die Klägerin Widerspruch gegen seinen Bau erhoben habe, den er auf Anordnung der Baudeputation und nach der maßgebenden Baupolizeiverordnung dicht an das Haus der Kläger habe heranrücken müssen.

In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen. Die Kläger legten Berufung ein und stellten nun folgende Anträge: das Urteil erster Instanz dahin abzuändern, daß der Beklagte verurteilt werde, 1. seine Giebelwand von den Fundamenten ihres Hauses fortzunehmen; 2. (interessiert hier nicht); 3. eventuell ihnen eine jährliche Überbaurente von 1100 ℳ seit dem 1. Oktober 1893 sofort zu zahlen, und richterlich festzustellen, daß diese Verpflichtung fortan ihm und seinen Besitznachfolgern gegen sie und ihre Besitznachfolger obliege.

Inzwischen war im Jahr 1903 das Haus der Kläger zum Teil abgebrochen worden. Es hatte sich dabei nach der Feststellung des Berufungsrichters ergeben, daß in der Tat die westliche Giebelmauer des Beklagten auf den Fundamenten des klägerischen Hauses ruhte und bei weiterer Fortsetzung der Abbruchsarbeiten einzustürzen drohte. Auch stellte der Berufungsrichter nun fest, daß der frühere Zwischenraum zum Grundstücke der Kläger gehört.

Der Berufungsrichter änderte das Urteil erster Instanz dahin, daß der Beklagte zur Zahlung einer Überbaurente, deren Betrag noch in der ersten Instanz festgestellt werden sollte, vom 1. Oktober 1893 an bis zur Beseitigung des Überbaus verurteilt und festgestellt wurde, daß diese Verpflichtung auch seinen Besitznachfolgern obliege. Auf Revision der Kläger ist diese Entscheidung aufgehoben, und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen worden aus folgenden

Gründen:

. . . „Die Zulässigkeit der Revision unterlag . . . keinem Bedenken.

Sie mußte auch Erfolg haben, weil die Begründung unrichtig ist, womit der Berufungsrichter die beantragte Verurteilung des Beklagten zur Entfernung seiner westlichen Giebelmauer von den Fundamenten des klägerischen Hauses abgelehnt hat. Der Berufungsrichter läßt dahingestellt, ob durch diese Bauweise eine Beschädigung des Hauses der Kläger und die Gefahr herbeigeführt worden sei, daß bei

Digitized by Google

einem Neubau der Kläger die westliche Giebelwand des Beklagten einstürzen, und in weiterer Folge davon ein Neubau der Kläger auf der alten Grenze verhindert werde. Er hält diesen Antrag der Kläger dadurch für erledigt, daß die Wegnahme der Mauer nicht das einzige Mittel sei, die von den Klägern behaupteten und noch befürchteten Schäden zu beseitigen oder auszuschließen, wofür er sich auf das Gutachten des vernommenen Sachverständigen H. beruft. Dabei ist aber zunächst nicht beachtet worden, daß dieser Sachverständige in dem Schlußgutachten vom 10. September 1905 seine frühere Ansicht dahin geändert hat, daß keine andere Möglichkeit zur Beseitigung der eingetretenen Übelstände gegeben sei, als eine gleichzeitige Niederlegung beider Giebelwände und ihre getrennte Wiederaufrichtung unter Einhaltung der Grenze. Dies war möglicherweise auch von dem Sachverständigen K. bei der ihm aufgetragenen Nachprüfung des H.'schen Gutachtens übersehen worden, da er nur die Vorschläge erwähnt und billigt, die H. in seinem früheren Gutachten vom 18. September 1903 zur Beseitigung der Nachteile gemacht hatte. Jedenfalls ruht aber hiernach der erwähnte Entscheidungsgrund des Berufungsrichters auf einer unzureichenden prozessualen Grundlage. Es kann aber überhaupt nicht als richtig anerkannt werden, daß eine Wegnahme des Giebels des Beklagten nur dann verlangt werden dürfte, wenn sie das einzige Mittel wäre, die eingetretenen Schäden zu beseitigen. Wenn der Beklagte, wie behauptet ist, schuldhaft durch eine Benutzung der Fundamente des klägerischen Hauses Schaden gestiftet hat, so hat er diesen zu ersetzen, und wenn auch der Umfang des Schadensersatzes nach den hier maßgebenden Vorschriften des preußischen A.L.R. I. 6 §§ 10 flg. je nach dem Grade des Verschuldens verschieden zu bemessen ist, so hat er doch auch nach den Grundsätzen des Allgemeinen Landrechts mindestens in Wiederherstellung des früheren tatsächlichen Zustandes und Beseitigung der fortwirkenden Schadensursache zu bestehen.

Mit der Frage des Verschuldens hat sich der Berufungsrichter bisher nicht weiter beschäftigt, als daß er bei Erörterung der von ihm angewandten Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Überbau (§§ 912 flg.) eine vorsätzliche oder grobfahrlässige Grenzüberschreitung durch den Beklagten verneint hat. Hier handelt es sich aber um die davon unabhängige Frage, ob nicht eine Fahrlässigkeit des Beklagten

Digitized by Google

darin gefunden werden muß, daß er seine Giebelwand auf Fundamenten aufbaute, die — mochten sie gehören wem sie wollten — jedenfalls tatsächlich in erkennbarer Weise auch das klägerische Haus trugen. Wäre diese Frage zu bejahen, wozu dem Revisionsgericht die tatsächlichen Unterlagen fehlen, dann würde eine Verpflichtung des Beklagten zur Wegnahme seiner Mauer schon dadurch begründet worden sein, daß das alte Haus der Kläger infolge dieser unvorsichtigen Bauweise durch eingetretene Risse und Senkungen beschädigt worden war und weiter beschädigt werden mußte, wie behauptet worden ist. Daß diese Verpflichtung etwa durch den inzwischen erfolgten Abbruch des klägerischen Hauses in Wegfall gekommen wäre, ist wenigstens bisher nicht vom Berufungsrichter angenommen worden und würde sich auch mangels dafür geltend gemachter Tatumstände nicht ohne weiteres annehmen lassen. Bei Bejahung eines Verschuldens würde weiter aber vom Beklagten auch die Beseitigung des Hindernisses verlangt werden können, das daraus für den Wiederaufbau des klägerischen Hauses im früheren Umfange entstanden sein soll, was wiederum zu einer Wegnahme der Mauer des Beklagten führen müßte. Selbst wenn in diesem Punkte der von den Klägern vorsorglich angerufene § 908 B.G.B. auf den vorliegenden Fall anwendbar sein sollte — was der Berufungsrichter dahingestellt sein läßt und was mangels tatsächlicher Anhaltspunkte von hier aus nicht geprüft werden kann —, würde sich die Entscheidung des Berufungsrichters nicht halten lassen. Solchenfalls wäre der Beklagte zwar nur zu der Vorkehrung verpflichtet, die zur Abwendung der Gefahr des Einsturzes erforderlich ist, also nicht unbedingt zum Abbruch seiner Mauer, aber daß diese nicht dennoch unter den vorliegenden Umständen erforderlich sei, hat der Berufungsrichter, wie schon erörtert, bisher nicht einwandfrei festgestellt, und immerhin hätte dann der Beklagte zu der erforderlichen Vorkehrung verurteilt werden müssen, in deren Auswahl ihm die Kläger nicht behilflich zu sein brauchten; die Kläger würden dann mit der Forderung des Abbruchs nur einen zu weit gehenden Antrag gestellt haben.

Daß der Anspruch der Kläger auf Schadensersatz für die aus einer schuldhaften Benutzung ihrer Hausfundamente entstandenen Nachteile für ihr Restgrundstück mit abgegolten werde durch die ihnen zugesprochene Überbaurente, hat der Berufungsrichter selbst nicht

Digitized by Google

angenommen, und davon kann auch keine Rede sein. Die Geldrente, durch die nach § 912 B.G.B. der Nachbar zu entschädigen ist, wird ihm dafür gewährt, daß er den Überbau dulden, nämlich sich die Entziehung des Gebrauchs und der Nutzung an dem überbauten Teile seines Grundstücks gefallen lassen muß. Diese Entschädigung mag, was hier nicht zu erörtern ist, das volle Interesse, das mittelbare wie das unmittelbare, zu umfassen haben, das durch die dem Nachbar auferlegte Duldungspflicht berührt wird, kann sich aber nicht weiter erstrecken als diese Duldungspflicht reicht, und diese beschränkt sich auf die Entziehung der Eigentumsbefugnisse an dem überbauten Grundstücksteil. Der Überbauende ist kraft der besonderen Bestimmung in § 912 B.G.B. von einer neben der Entschädigungsrente hergehenden Vertretung einer weniger als groben Fahrlässigkeit nur insoweit entbunden, als fahrlässig die Grenze überschritten worden ist, im übrigen aber den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen unterworfen, hat daher nach diesen für schuldhafte Eingriffe in sonstige Rechte des Nachbarn aufzukommen.

Aus diesen Gründen war das Berufungsurteil aufzuheben, und die Sache in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen.

Die übrigen Angriffe der Revision haben nicht für begründet erachtet werden können. . . .

Die dem Grunde nach im jetzigen Berufungsurteil ausgesprochene Verurteilung des Beklagten zur Zahlung einer Überbaurente kommt durch die Aufhebung des Berufungsurteils in Fortfall, und damit erledigen sich die zu diesem Punkt erhobenen Rügen der Revision. Es mag jedoch für den Fall, daß die neue Berufungsverhandlung nicht zu einer Verurteilung des Beklagten zur Entfernung seiner Mauer führen sollte, bemerkt werden, daß der Beklagte dann nicht grundsätzlich, wie seitens der Revision geschehen, einer Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Überbau um deswillen, weil der Überbau vorliegendenfalls schon vor 1900 erfolgt und auch schon vor 1900 die vorliegende Klage erhoben sei, würde widersprechen können. Es ist von dem erkennenden Senat schon wiederholt angenommen und besonders in den Entsch. Bd. 46 Nr. 36 S. 143 flg. ausgeführt worden, daß die in Art. 181 Abs. 1 Einf.-Ges. zum B.G.B. verfügte Unterwerfung des beim Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden Eigentums unter die Vorschriften

Digitized by Google

dieses Gesetzbuchs auch eine Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Überbau auf das schon bestehende Eigentum zur Folge haben muß, auch wenn darüber schon ein Rechtsstreit anhängig war. Daß daraus, wie jetzt die Revision wieder geltend macht, Schwierigkeiten und Härten entstehen können, ist nicht übersehen worden; sie entstehen aber bei Einführung neuen Rechts allemal und können an den einmal getroffenen gesetzlichen Bestimmungen nichts ändern." . . .

---

21. Muß die in der Revisionsfrist erklärte Anschließung an die Revision in der Anschlußschrift, oder in der Frist für die Revisionsbegründung begründet werden? Setzt sie das Vorhandensein der Revisionssumme voraus? und wird sie wirkungslos, wenn die Revision des Gegners zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird?
Z.P.O. §§ 556 (n. F.), 522 Abs. 2 (a. F.), 554 Abs. 2 (n. F.).

I. Zivilsenat. Urt. v. 9. Januar 1907 i. S. B. u. Gen. (Bekl.) w. L. (Kl.). Rep. I. 582/05.

I. Landgericht Lübeck.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den folgenden

Gründen:

„Die Beklagten haben sich der Revision des Klägers innerhalb der Revisionsfrist angeschlossen. Nach dem durch § 556 Abs. 2 Z.P.O. (n. F.) aufrecht erhaltenen § 522 Z.P.O. (a. F.) Abs. 2 gilt die Anschlußrevision als selbständig eingelegt. Wenn der Satz 3 des Abs. 2 § 556 Z.P.O. die entsprechende Anwendung des § 522 Z.P.O. vorschreibt, der für den Fall, daß der Berufungsbeklagte sich innerhalb der Berufungsfrist der erhobenen Berufung angeschlossen hat, die Berufung als selbständig eingelegt ansieht, so bedeutet die entsprechende Anwendung, daß die innerhalb der Revisionsfrist erklärte Anschließung des Revisionsbeklagten an die eingelegte Revision als selbständig eingelegte Revision anzusehen ist, wie im Falle des § 522 Abs. 2 die in der Berufungsfrist

Digitized by Google

erfolgte Anschließung an die Berufung als selbständig eingelegte Berufung. Daraus folgt einmal, daß eine solche Anschließung die Wirkung einer selbständig eingelegten Revision nur haben kann, wenn die Voraussetzungen des Rechtsmittels, namentlich die Revisionssumme, vorhanden sind, sodann aber auch, daß sie nicht wirkungslos wird, wenn die Revision des Gegners zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird, Abs. 1 § 522 (§ 556 Abs. 2 Satz 3), und daß für sie die im Abs. 2 Satz 2 § 556 Z.P.O. (n. F.) getroffene Bestimmung für die Begründung der Anschlußrevision in der Anschlußschrift, d. h. in der Begründungsfrist der Revision, Abs. 1 § 556 (n. F.), nicht gilt. Diese Vorschrift war für die Anschlußrevision im Sinne des Abs. 1 des § 556 (n. F.) erforderlich, die bis zum Ablaufe der Begründungsfrist für die Revision, § 554 Abs. 2 Z.P.O. (n. F.), zulässig ist, sollte nicht auf jede Begründung dieser Anschließung verzichtet, oder eine besondere Frist für ihre Begründung bestimmt werden, was sich nicht empfahl. Für die bei Einlegung in der Revisionsfrist als selbständiges Rechtsmittel zu behandelnde Anschließung an die Revision des Gegners versteht es sich von selbst, daß sie der Vorschrift des § 554 Abs. 2 Z.P.O. (n. F.) gemäß in der Frist von einem Monat nach dem Ablauf der Revisionsfrist begründet werden muß." ...

(Das Weitere interessiert nicht.)

---

22. Hat der Schuldner, der eine Forderung erfüllungshalber abgetreten hat, wegen eines Mangels im Rechte Gewähr zu leisten? B.G.B. §§ 365, 445.

II. Zivilsenat. Urt. v. 11. Januar 1907 i. S. F. (Kl.) w. Sch. (Bekl.). Rep. II. 359/06.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Frage wurde verneint aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat den Vertrag vom 4. März 1904, durch den die Beklagten dem Architekten G. von ihrer Forderung

Digitized by Google

aus dem Darlehnsversprechen einen Betrag von 22 000 ℳ „zur Gutschrift auf die dem G. von ihnen bereits geschuldeten oder noch schuldig werdenden Baukosten“ abgetreten haben, mit Rücksicht auf den Wortlaut der Urkunde und auf die regelmäßig bei der Abtretung einer Forderung zu Befriedigungszwecken vorhandene Willensmeinung der Vertragschließenden, sowie unter Würdigung der Umstände des Falles in dem Sinne ausgelegt, daß die Abtretung der Forderung nicht an Erfüllungsstatt, sondern lediglich erfüllungshalber erfolgt sei. Insoweit lassen die Erwägungen des Berufungsgerichts einen Rechtsirrtum nicht erkennen und unterliegen in tatsächlicher Beziehung nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts. . . .

Hauptsächlich bekämpft der Revisionskläger die Auffassung des Berufungsgerichts, daß im Falle der Abtretung einer Forderung erfüllungshalber ein Gewährleistungsanspruch ausgeschlossen sei, als rechtsirrig zufolge der §§ 437 und 445 B.G.B. Auch dieser Angriff entbehrt der Begründung. Zutreffend hat das Berufungsgericht erwogen, der § 437, auf den der Kläger sich stütze, sei nicht anwendbar, weil von dem Verkaufe der Forderung zu einem bestimmten Kaufpreise keine Rede sei. Im Falle des Verkaufes einer Forderung tritt ein vollständig neues Rechtsverhältnis zwischen den Kontrahenten ein. Der Käufer übernimmt die Forderung für einen bestimmten Preis, mag die Forderung noch so viel mehr oder weniger wert sein, mag sie eingehen oder nicht eingehen. Der Verkäufer haftet für den Bestand der Forderung, für die er als Gegenleistung den Preis erhält, und, von dem Falle § 438 B.G.B. abgesehen, nur für den Bestand. Der § 445 B.G.B. dehnt die Haftung aus § 437 auf andere Verträge aus, die auf Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes gegen Entgelt gerichtet sind. Er hat, da die Fälle der Hingabe an Erfüllungsstatt, des Tausches und der Zuteilung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes an einen Teilhaber bei der Aufhebung einer Gemeinschaft in den §§ 365, 515, 757 und 2042 Abs. 2 B.G.B. besondere, sachlich freilich übereinstimmende Regelung erfahren haben, namentlich den Vergleich und solche Verträge im Auge, bei denen das Entgelt in Handlungen besteht. Hierbei ist offenbar nur an kaufähnliche Verträge gedacht, durch die nach Art des Kaufes für die Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes ein bestimmtes Entgelt endgültig als Gegen-

Digitized by Google

leistung gewährt wird. Von allen diesen Fällen verschieden ist der Fall der Abtretung einer Forderung erfüllungshalber. Schon der klare Wortlaut des § 365 B.G.B. beweist, daß eine Gewährleistung des Schuldners nur stattfindet, wenn er eine Sache, eine Forderung gegen einen Dritten oder ein anderes Recht an Erfüllungsstatt gegeben hat. In den Motiven zu § 265 des Entwurfs, der dem § 365 B.G.B. entspricht, ist ausdrücklich auf den Unterschied zwischen der Hingabe an Zahlungsstatt (datio in solutum) und der Hingabe eines Gegenstandes zahlungshalber hingewiesen (Motive Bd. 2 S. 82). Der Unterschied ist in der Natur der Sache begründet. Im Falle der Hingabe an Erfüllungsstatt gibt der Gläubiger sein bisheriges Recht endgültig auf; die bisherige Schuld erlischt; als Ersatz hierfür erhält der Gläubiger die Gegenleistung an dem an Erfüllungsstatt hingegebenen Gegenstande und wegen eines Mangels im Rechte oder wegen Mangels der Sache den Gewährleistungsanspruch. Die Hingabe erfüllungshalber hat ein Erlöschen der Schuld des Zedenten nicht ohne weiteres zur Folge. Durch sie erhält der Zessionar nur ein Mittel, aus der abgetretenen Forderung sich Befriedigung zu verschaffen. Eine Änderung des zwischen dem Zedenten und dem Zessionar bestehenden Schuldverhältnisses tritt nur insofern ein, als letzterer verpflichtet ist, zunächst aus der abgetretenen Forderung mit verkehrsüblicher Sorgfalt seine Befriedigung zu suchen und den eingegangenen Betrag dem Zedenten gutzuschreiben. Erst im Falle des Eingangs der abgetretenen Forderung oder sonstiger Befriedigung des Zessionars erlischt das bisherige Schuldverhältnis. Deshalb bleibt es dem Zessionar unbenommen, im Falle die abgetretene Forderung aus irgend einem Grunde nicht einziehbar ist, die Forderung aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis geltend zu machen. Für einen Gewährleistungsanspruch im Falle der Abtretung einer Forderung erfüllungshalber liegt daher weder ein gesetzlicher Grund, noch ein praktisches Bedürfnis vor. Folglich hat das Berufungsgericht die lediglich auf Gewährleistung gestützte Klage mit Recht abgewiesen."

---

23. Ist wegen eines Zusatzes, den der eine Revisionsbegründung unterzeichnende Rechtsanwalt seiner Unterschrift beigefügt hat, und der als Ablehnung der persönlichen Verantwortlichkeit des Unter-

Digitized by Google

zeichnenden für den Inhalt des unterschriebenen Schriftsatzes aufzufassen ist, die Revisionsbegründung und die ganze Revision für unzulässig zu erachten?

Z.P.O. §§ 554a Abs. 1, 554, 553 Abs. 2, 130 Nr. 6, 78 Abs. 1.

II. Zivilsenat. Urt. v. 11. Januar 1907 i. S. Aktiengesellschaft f. F. u. Kl. (Kl.) w. M. (Bekl.). Rep. II. 357/06.

I. Landgericht I München.
II. Oberlandesgericht daselbst.

In der vorbezeichneten Sache, in welcher das bayerische Oberste Landesgericht sich gemäß Art. 6 Einf.-Ges. zum B.G.B. und § 7 Einf.-Ges. zur Z.P.O. vom 30. Januar 1877 auf die von der Klägerin eingelegte Revision hin durch Beschluß vom 22. September 1906, zugestellt am 24. desselben Monats, für unzuständig erklärt hatte, weil das Reichsgericht zuständig sei, ging am 22. Oktober 1906 beim Reichsgerichte ein die Überschrift „Revisionsanträge und Revisionsbegründung des Justizrats Dr. W. zu Leipzig" tragender Schriftsatz ein, der von dem genannten, durch die Klägerin bestellten reichsgerichtlichen Anwalte unterschrieben war, neben dieser Unterschrift aber noch den Vermerk trug: „Verfasser Rechtsanwalt Dr. F. München". Diese Revision wurde von dem Reichsgerichte als unzulässig verworfen aus folgenden

Gründen:

„Was zunächst die Revision der Klägerin betrifft, so konnte dieselbe nicht für zulässig erachtet werden, weil, obgleich sie an sich statthaft und in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt ist, doch eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Revisionsbegründung nicht vorliegt, insbesondere die erwähnte, am 22. Oktober 1906 bei dem Reichsgerichte eingereichte Revisionsbegründung der Klägerin wegen des der Unterschrift des Rechtsanwalts Justizrats Dr. W. beigefügten Vermerks „Verfasser Rechtsanwalt Dr. F. München" nicht als in vorschriftsmäßiger Weise unterzeichnet anzusehen ist.

Daß nämlich eine Revisionsbegründung, die in einem beim Reichsgerichte anhängigen Revisionsverfahren eingereicht wird, was bezüglich der hier in Rede stehenden Revisionsbegründung zutrifft, von einem beim Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwalte unterschrieben

Digitized by Google

sein muß, ergibt sich zunächst aus §§ 554 Abs. 5 und 553 Abs. 2 Z.P.O. n. F., wonach die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze auch auf die Revisionsbegründung Anwendung finden; denn zu diesen Bestimmungen gehören auch die Vorschriften der §§ 130 Nr. 6 und 78 Abs. 1, wonach in Anwaltsprozessen die Schriftsätze einer Partei durch den dieselbe in der betreffenden Instanz vertretenden Rechtsanwalt zu unterzeichnen sind. Diese Unterschrift des Anwalts ist namentlich im Hinblick auf den Grundsatz des § 78, wonach sich die Parteien vor dem Reichsgerichte durch einen bei demselben zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen müssen, in dem Sinne für wesentlich zu erachten, daß sie als äußeres Zeichen dafür zu gelten hat, daß der Schriftsatz von einem beim Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwalte ausgegangen ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 1 S. 432, Bd. 27 S. 406; Seuffert's Archiv Bd. 48 Nr. 286.

Hierbei kommt besonders der allgemeine Grund des Anwaltzwangs in Betracht, daß mit Rücksicht auf die Regelung des Verfahrens bei den höheren Gerichten die Vorbereitung und Führung des Prozesses durch rechtskundige Vertreter für unentbehrlich gehalten wurde.

Vgl. Motive zur Zivilprozeßordnung S. 429/430.

Die Beobachtung der in § 78 Abs. 1 getroffenen, der öffentlichen Ordnung dienenden Vorschrift ist daher von den Gerichten von Amts wegen zu überwachen, namentlich auch nach der Richtung hin, ob eine Person bezüglich einer in ihrem Namen vorgenommenen Prozeßhandlung in einer den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Form vertreten gewesen ist, widrigenfalls eine solche Prozeßhandlung als ungültig anzusehen ist. Die Bedeutung der Vorschrift des § 130 Nr. 6, wonach in Anwaltsprozessen die vorbereitenden Schriftsätze durch die Anwälte zu unterschreiben sind, besteht hiernach im wesentlichen darin, daß der die Partei vertretende rechtskundige Anwalt durch seine Unterschrift die Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes übernimmt.

Im Revisionsverfahren, namentlich für die Revisionsbegründung, ist diese Bedeutung der Unterschrift des Anwalts aber noch von besonderer Wichtigkeit. Für die Einführung des Revisionsbegründungszwangs (§ 554 des Gesetzes, betr. Änderungen der Zivilprozeßordnung, vom 5. Juni 1905) waren nämlich ausweislich des Berichts der

Digitized by Google

Reichstagskommission S. 59 hauptsächlich folgende Gesichtspunkte maßgebend. Die Notwendigkeit, binnen bestimmter Frist die Revision schriftlich zu rechtfertigen, werde mehr als bisher davon abhalten, ohne genauere Prüfung Revision einzulegen, und dazu führen, daß aussichtslose Revisionen früher zurückgezogen würden. Dem Gerichte werde dadurch unnötiges Aktenstudium erspart. Da das gesamte Vorbringen des Revisionsklägers in seinen wesentlichen Punkten rechtzeitig schriftlich vorliege, werde die Vorbereitung des Referenten einerseits erheblich erleichtert, andererseits könne sie eine viel gründlichere sein. Die Folgerungen, welche sich aus diesem allgemeinen Zwecke des Revisionsbegründungszwangs für die Anfertigung und Unterzeichnung des betreffenden Schriftsatzes im einzelnen Fall ergeben, sind namentlich von dem Abgeordneten Dr. Spahn in der Sitzung des Reichstags vom 23. Mai 1905 (Stenogr. Ber. S. 6090) hervorgehoben worden. Dieser hat nämlich, ohne daß ihm von irgend einer Seite widersprochen worden wäre, als Begriff dessen, was die Reichstagskommission mit dem Begründungszwange gewollt habe, bezeichnet, daß die Begründungsschrift von einem bei dem Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwalt auf Grund seines persönlichen Studiums der Akten selbständig und persönlich zu bearbeiten, bzw. von ihm selbst anzufertigen sei. Obgleich nun das letztere nicht im Gesetze selbst vorgeschrieben, somit nicht als ein unumgängliches Erfordernis für die Gültigkeit der Revisionsbegründung anzusehen ist, so weisen doch die hervorgehobenen Gesichtspunkte darauf hin, daß die nach obiger Darlegung im Gesetze selbst enthaltene Vorschrift, wonach die bei dem Reichsgerichte einzureichende Revisionsbegründung durch einen bei diesem Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt zu unterschreiben ist, nicht als bloße Formalität ohne Rücksicht auf den gesamten Zweck der Vorschriften über die Revisionsbegründung aufzufassen ist, sondern daß es gerade hier wesentlich darauf ankommt, ob der die Revisionsbegründung unterzeichnende Anwalt auf Grund der von ihm selbst vorgenommenen Prüfung durch seine Unterschrift die volle Verantwortung für den gesamten Inhalt des Schriftsatzes, der ja als Vorbereitung für die mündliche Verhandlung vor dem Revisionsgerichte dienen soll (§§ 554 Abs. 5, 553 Abs. 2, 129), in dem Sinne übernehmen will, daß er die darin enthaltenen Revisionsbeschwerden

Digitized by Google

bei der mündlichen Verhandlung vertreten will. Wenn sich ein gegenteiliger Wille des unterzeichnenden Anwalts aus dem Schriftsatze selbst ergibt, so ist dieser nicht als im gesetzlichen Sinne unterschrieben anzusehen. Hiernach können namentlich Zusätze, welche der die Revisionsbegründung unterzeichnende Anwalt seiner Unterschrift beifügt, geeignet sein, dieser die ihr an sich zukommende Bedeutung, daß damit der Anwalt die volle persönliche Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes in dem dargelegten Sinne übernehmen will, zu entziehen. Wenn ein solcher Zusatz als eine Ablehnung der persönlichen Verantwortung des unterzeichnenden Anwalts aufzufassen ist, so liegt keine dem Gesetz entsprechende Unterschrift der Revisionsbegründung vor, und muß daher die letztere ihrem ganzen Umfange nach als ungültig angesehen werden. Hiermit steht auch die Rechtsprechung der Strafsenate des Reichsgerichts

vgl. Entsch. des R.G.'s in Strafs. Bd. 14 S. 348, Bd. 18 S. 104, Bd. 19 S. 95, Bd. 21 S. 160

bei Anwendung der die Form der Revisionsbegründung in Strafsachen betreffenden Vorschrift des § 385 der Strafprozeßordnung im Einklange, einer Vorschrift, die ihrem Inhalte und Zwecke nach in dem fraglichen Punkte den erörterten Bestimmungen der Zivilprozeßordnung in ihrem Zusammenhang entspricht. Es ist auch kein innerer Grund erfindlich, aus dem bei der gegenwärtigen Lage der Gesetzgebung, nach der die Revisionsbegründung in Zivil- und Strafsachen im wesentlichen dieselbe Bedeutung hat, die betreffende Formvorschrift (Unterzeichnung der Revisionsbegründung durch einen Rechtsanwalt, bzw. Verteidiger) für Zivilsachen anders zu beurteilen sein sollte, als für Strafsachen.

Im gegebenen Falle hat aber Rechtsanwalt Justizrat Dr. W. durch die von ihm eigenhändig neben seine Unterschrift der Revisionsbegründung gesetzten Worte „Verfasser Rechtsanwalt Dr. F. München" urkundlich zu erkennen gegeben, daß er selbst die Verantwortlichkeit für den Inhalt des Schriftsatzes ablehne und sie dem von ihm angegebenen Verfasser zuschiebe, eine Annahme, welche durch die von dem genannten Revisionsanwalt gegebene Darstellung der Gründe, die ihn zur Benennung des Verfassers bestimmt haben, nur verstärkt worden ist. Ob Dr. W. nachträglich, nach Ablauf der gesetzlichen Begründungsfrist, die Verantwortlichkeit für den

Digitized by Google

Inhalt des Schriftsatzes übernehmen will, ist rechtlich gleichgültig, da durch eine solche mündlich nach Ablauf der Frist abgegebene Erklärung der vorliegende formelle Mangel des Schriftsatzes nicht mehr beseitigt werden kann.

Ebenso kann den erörterten, im öffentlichen Interesse erlassenen und daher für alle beim Reichsgericht anhängigen Revisionssachen maßgebenden Formvorschriften gegenüber der zufällige Umstand nicht entscheidend sein, daß die vorliegende Revision bei dem bayerischen Obersten Landesgerichte eingelegt worden ist, und daher, solange die Sache noch nicht beim Reichsgerichte anhängig war, die Revisionsbegründung, mit der Unterschrift des als Verfassers bezeichneten Münchener Anwalts versehen, gültig beim bayerischen Obersten Landesgerichte hätte eingereicht werden können (§§ 7, 8 Einf.-Ges. zur Z.P.O. vom 30. November 1877, § 554 Abs. 2 Z.P.O. und Beschluß des erkennenden Senats vom 27. Oktober 1905, II. 458/05); denn da der genannte Münchener Anwalt die Revisionsbegründung überhaupt nicht unterschrieben hat, und da er sie, nachdem die Sache beim Reichsgerichte anhängig geworden war, nach obigen Erörterungen auch nicht mehr in gültiger Weise hätte unterzeichnen können, so kommt die erwähnte Möglichkeit gegenüber der dargelegten Bedeutung der die Unterzeichnung der Revisionsbegründung betreffenden Formvorschrift überhaupt nicht in Betracht.

Hiernach war die Revision der Klägerin, da ihre Begründung nicht in der gesetzlichen Form erfolgt ist, nach § 554a Abs. 1 Z.P.O. als unzulässig zu verwerfen." ...

---

24. 1. Gehört zur wirksamen Anfechtung einer Willenserklärung, daß der Grund der Anfechtung angegeben wird?

2. Wann beginnt die Frist zur Anfechtung einer Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung?

3. Agenturvertrag mit der Verpflichtung des Handlungsagenten, mindestens einen bestimmten Umsatz zu erzielen. Wichtiger Grund zum Rücktritt.

B.G.B. §§ 143 Abs. 1, 124.
H.G.B. §§ 84, 92.

Digitized by Google

I. Zivilsenat. Urt. v. 12. Januar 1907 i. S. H. (Bekl.) w. L. J. Aktiengesellsch. (Kl.). Rep. I. 254/06.

I. Landgericht Mannheim.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Die Klägerin war im Besitze eines Patents auf die Herstellung von Zugmessern, d. h. Vorrichtungen, die dazu dienen, bei Feuerungsanlagen die Stärke des Luftzuges zu messen. Durch schriftlichen Vertrag vom 28. April und Nachtrag vom 11. September 1903 hatte sie dem Beklagten den Alleinvertrieb der Zugmesser für Deutschland übertragen. Die Lieferung und Fakturierung an die Abnehmer sollte die Klägerin selbst bewirken, dem Beklagten aber den erzielten Überschuß über einen festgesetzten Grundpreis vergüten. Laut § 3 verpflichtete sich der Beklagte, in der Zeit bis Ende 1905 6000 Messer abzusetzen oder für die nicht abgesetzte Zahl 5 ℳ für das Stück zu bezahlen.

Der Beklagte hatte tatsächlich nur 472 Messer abgesetzt und bestritt, an den Vertrag gebunden zu sein.

Die Klägerin erhob Klage auf Feststellung, der beide Instanzen stattgaben, das Oberlandesgericht in folgender Fassung:

„Es wird festgestellt, daß der zwischen den Streitteilen am 28. April 1903 abgeschlossene Vertrag nebst dem Zusatzvertrage vom 11. September 1903, insbesondere der § 3 des Vertrages, zu Recht besteht."

Auf die Revision des Beklagten hob das Reichsgericht das Berufungsurteil auf und wies die Sache in die Vorinstanz zurück.

Gründe:

„Gegenüber dem Feststellungsbegehren der Klägerin hatte sich der Beklagte u. a. damit verteidigt, daß er von der Klägerin durch eine arglistige Täuschung zur Eingehung des Vertrages bestimmt worden sei. Diese Täuschung soll darin bestanden haben, daß die Klägerin die Untauglichkeit der patentierten Zugmesser für die technischen Zwecke, wozu sie bestimmt seien, gekannt, ihm aber absichtlich verschwiegen habe. Das Oberlandesgericht erwägt richtig, daß diese Verteidigung zur Abwehr der Feststellungsklage nur dienen könne, wenn eine ordnungsmäßige und rechtzeitige Anfechtungserklärung erfolgt sei. Und weil es diese vermißt, gelangt es zur Zurückweisung

Digitized by Google

der Verteidigung, ohne deren bestrittene tatsächliche Unterlagen geprüft zu haben.

Als Anfechtungserklärung kommen zunächst ein Brief des Beklagten vom 24. November 1904 und eine (in diesem Briefe wiederholte) mündliche Erklärung des Beklagten gegenüber dem Prokuristen der Klägerin in Betracht. Der Brief enthält nämlich folgenden Satz:

„Was das Zu-Recht-Bestehen unseres Zugmesser-Vertrages betrifft, so bemerke ich höfl., daß ich Ihrer werten Firma s. Zt. erklärt habe, daß ich denselben, wie die Verhältnisse liegen, nicht anerkenne und nicht anerkennen kann."

Das Oberlandesgericht versagt dieser Äußerung die rechtliche Bedeutung einer Anfechtungserklärung, weil der Anfechtungsgrund nicht mitgeteilt sei; irgend ein Hinweis auf ein arglistiges Verhalten sei in dem Briefe nicht zu finden; die Klägerin hätte aus dem Schreiben nicht entnehmen können, daß der Beklagte den Vertrag wegen eines arglistigen Verhaltens, das er ihr vorwerfe, als nichtig ansehe, sondern höchstens, daß er sich vom Vertrage lossage, weil er ungünstig für ihn sei.

Diese Ausführung wird von der Revision mit Recht beanstandet.

Die Anfechtung einer Willenserklärung erfolgt nach § 143 Abs. 1 B.G.B. durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner. Daß dabei der Ausdruck „Anfechtung" gebraucht wird, ist nicht erforderlich; es genügt, wenn sich aus der Erklärung der Wille des Erklärenden ergibt, daß das Rechtsgeschäft unwirksam sein solle (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 48 S. 221). Es genügt der erkennbare Wille, das Geschäft nicht bestehen lassen zu wollen; Wendungen, wie Bestreiten der Verpflichtung, Nichtanerkennen, Rückfordern, sind daher in der Regel als ausreichend anzusehen. Daß auch der Grund der Anfechtung angegeben werden müsse, fordert das Gesetz nicht: weder in dem Sinne, daß abstrakt die Fälle der §§ 119 (Irrtum), 120 (unrichtige Übermittlung), 123 (arglistige Täuschung und widerrechtliche Drohung) unterschieden, noch in dem Sinne, daß die konkreten Tatsachen, worauf die Anfechtung gegründet werden soll, angegeben werden müssen.

Daher muß es als rechtsirrig bezeichnet werden, wenn das Oberlandesgericht den Brief des Beklagten und die in ihm berichtete mündliche Erklärung als eine dem § 143 Abs. 1 genügende An-

Digitized by Google

fechtungserklärung nicht gelten lassen will. Dies nötigt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung, damit festgestellt wird, ob die schriftliche oder doch die mündliche Erklärung innerhalb der Jahresfrist des § 124 erfolgt ist, und damit gegebenenfalls näher auf die tatsächlichen Unterlagen der Anfechtung eingegangen wird.

Die im Prozesse selbst erklärte Anfechtung hat das Berufungsgericht als verspätet angesehen, weil sich aus den eigenen Angaben des Beklagten ergebe, daß er die gerügten Mängel der Zugmesser, die er abzusetzen übernommen, schon länger als ein Jahr vorher genau erkannt habe.

Diese Annahme wird von der Revision vergeblich angefochten. Allerdings umfaßt „die Entdeckung der Täuschung", von der an das Gesetz (§ 124 Abs. 2) die Frist berechnet, nicht bloß die Erkenntnis der objektiven Unrichtigkeit der bestimmenden Tatsache, sondern auch die Erkenntnis des subjektiven Moments, der absichtlichen Täuschung durch den Gegner (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 59 S. 96). Das hat das Berufungsgericht aber auch nicht verkannt. Es hat nur tatsächlich aus dem eigenen Vorbringen des Beklagten geschlossen, daß im vorliegenden Falle beide Momente zusammenfallen mußten. Der Beklagte, der die arglistige Täuschung behaupten und beweisen muß, hat nämlich für diese Darlegung nicht etwa besondere Umstände angeführt, sondern sich nur wie auf etwas Selbstverständliches darauf bezogen, daß die Klägerin die Eigenschaften der von ihr hergestellten und ausprobierten Zugmesser vor dem Abschlusse des Vertrages genau gekannt habe. Hiernach erscheint es nicht als rechtsirrtümlich, wenn das Oberlandesgericht davon ausgeht, daß der Beklagte diese Schlußfolgerung aus dem Selbstverständlichen schon gleich gezogen habe, als ihm die Mängel der Zugmesser bekannt wurden.

Sollte sich die bisher erörterte Verteidigung des Beklagten aber auch nach erneuter Verhandlung nicht als stichhaltig erweisen, so kommt zu seinen Gunsten doch noch ein anderer rechtlicher Gesichtspunkt in Betracht, den das Oberlandesgericht übersehen hat. Die Revision macht mit Recht geltend, daß sowohl der Brief des Beklagten vom 24. November 1904, wie seine Erklärungen im Prozesse auch als Geltendmachung eines Rücktrittsrechtes zu würdigen seien.

Für die Frage, ob dem Beklagten ein Rücktrittsrecht zustand,

Digitized by Google

ist es von Bedeutung, die rechtliche Natur des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages zu bestimmen. Das Oberlandesgericht bemerkt völlig zutreffend, daß weder ein Kaufvertrag noch ein Werkvertrag vorliege, und daß die gesetzlichen Bestimmungen über diese Verträge hier auch nicht analog anzuwenden seien. Anzuwenden aber waren, wie die Revision mit Recht geltend macht, die Rechtssätze, die das Handelsgesetzbuch über die Handlungsagenten aufstellt (§§ 84—92). Denn der wesentliche Inhalt des Vertrages besteht darin, daß der Beklagte, ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, d. h. als selbständiger Kaufmann, ständig damit betraut wurde, für das Handelsgewerbe der Klägerin Geschäfte zu vermitteln. Er sollte der Klägerin die Zugmesser nicht selbst abkaufen, sondern ihr Käufer dafür zuführen. Nach § 5 sollte die Klägerin die gelieferten Zugmesser „direkt berechnen", also die Faktura auf sich ausstellen und somit den Abnehmern als Verkäufer gegenübertreten. Und wenn es in § 4 heißt, der Beklagte übernehme „den Vertrieb" auf seine Rechnung, so kann darunter dem Zusammenhange nach nur verstanden werden, daß die Kosten der Geschäftsvermittelung von ihm getragen werden sollten. Die Vergütung, die der Beklagte beziehen sollte, besteht in einem Anteile an dem erzielten Kaufpreise, also in einer Provision. Der einzige Punkt, in dem der Vertrag eine Abweichung von den gewöhnlichen Pflichten der Handlungsagenten festsetzt, ist der, daß der Beklagte es übernahm, für einen bestimmten Mindestabsatz zu sorgen, und daß er sich einer Vertragsstrafe unterwarf, wenn und insoweit ihm dieser Mindestabsatz nicht gelingen sollte. Eine derartige Abrede aber ist mit dem Wesen des Agenturvertrages vereinbar und kann keinen Grund abgeben, das Rechtsverhältnis der Parteien nicht als Agenturverhältnis aufzufassen.

Nach § 92 Abs. 2 H.G.B. kann das Agenturverhältnis von jedem Teile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Als ein wichtiger Grund zur Kündigung aber muß es gelten, wenn der Fabrikationsgegenstand, auf dessen Absatz sich der Agenturvertrag ausschließlich bezieht, von dem Fabrikanten dauernd in einer Beschaffenheit geliefert wird, die dessen Tauglichkeit für den Zweck, dem er dienen soll, und damit dessen Absatzfähigkeit aufhebt oder doch wesentlich beeinträchtigt. Darauf aber laufen die Bemängelungen an den gelieferten Zug-

Digitized by Google

messern und die Klagen der Abnehmer, worüber der Beklagte in den Instanzen nähere Angaben gemacht hat, hinaus. Das Oberlandesgericht durfte sich daher einer tatsächlichen Feststellung über diese von der Klägerin als unrichtig bezeichneten Bemängelungen, die den Kern des vorliegenden Streitfalles bilden, nicht enthalten. Auch nicht etwa deswegen, weil der rechtliche Gesichtspunkt des Agenturvertrages von den Parteien nicht geltend gemacht war. Denn insoweit handelt es sich lediglich um die Anwendung des zutreffenden Rechtssatzes auf die von den Parteien aufgestellten Behauptungen."

---

25. Kann der Beschluß der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft, dessen Beurkundung der Formvorschrift des § 259 H.G.B. entspricht, als ungültig angefochten werden, weil das über die Verhandlung aufgenommene notarielle Protokoll gegen die Vorschrift des Gesellschaftsvertrages nicht von drei, sondern nur von zwei Aktionären mitunterzeichnet ist?

I. Zivilsenat. Urt. v. 12. Januar 1907 i. S. v. Schw. (Kl.) w. Aktienzuckerfabrik B. (Bekl.). Rep. I. 542/06.

I. Landgericht Hildesheim.
II. Oberlandesgericht Celle.

Die Generalversammlung der verklagten 1873 gegründeten Aktiengesellschaft beschloß am 20. Februar 1906 den Bau einer Schnitzeltrocknungsanlage. Der klagende Aktionär erhob gegen den Beschluß sofort Widerspruch und klagte gegen die Aktiengesellschaft auf Ungültigkeitserklärung und Aufhebung des Beschlusses, u. a. weil das nach Vorschrift des § 259 H.G.B. über die Verhandlung aufgenommene notarielle Protokoll nur von zwei Aktionären mitunterzeichnet war, während der Gesellschaftsvertrag vom 5. November 1884 vorschreibt, daß das Protokoll von drei Aktionären mitzuunterzeichnen sei.

Digitized by Google

Die Klage ist in beiden Instanzen abgewiesen, und die Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Der § 259 H.G.B. macht die Gültigkeit der Beschlüsse der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft nur von der Beobachtung der von ihm vorgeschriebenen Form abhängig: Datierung, Angabe des Namens des Urkundsbeamten, der Art und des Ergebnisses der Beschlußfassung, der Beifügung des Teilnehmerverzeichnisses und der Belege über die ordnungsmäßige Berufung, und der Vollziehung durch den Urkundsbeamten. Diese Form ist unstreitig hier gewahrt. Der § 259 bestimmt im Abs. 4 Satz 2 ausdrücklich, daß die Zuziehung von Zeugen nicht erforderlich sei. Der § 28 Abs. 2 des Statuts, der nur insofern nicht beobachtet ist, als nicht drei, sondern nur zwei Aktionäre das Protokoll mitunterzeichnet haben, ist neben dem § 259 H.G.B. ohne Bedeutung. Das Handelsgesetzbuch sagt nicht, daß für die Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaft an erster Stelle der Gesellschaftsvertrag maßgebend sei, wie dies grundsätzlich für die offene Handelsgesellschaft, die Gesellschaft m. b. H. und die Genossenschaft gilt. Für die Aktiengesellschaft entscheidet vielmehr an erster Stelle das Gesetz, der Gesellschaftsvertrag nur insoweit, als das Gesetz auf ihn verweist, ihm abändernde oder ergänzende Bestimmungen überläßt, wie z. B. im § 275 Abs. 2 H.G.B. und zahlreichen anderen Vorschriften des Abschnitts über die Aktiengesellschaft. (Vgl. außer § 275, die §§ 214, 218, 222, 227, 238, 243, 252 Abs. 1 und 4, §§ 253, 255 Abs. 2 und 3, §§ 276, 298 Abs. 3.) Überall, wo in dem Abschnitt über die Aktiengesellschaft dem Gesellschaftsvertrage keine ergänzende oder abändernde Macht eingeräumt ist, sind die Vorschriften des Abschnitts als absolute anzusehen, die durch den Gesellschaftsvertrag weder ergänzt, noch abgeändert werden können. Das ist auch für den § 259 anzunehmen, obgleich in der handelsrechtlichen Literatur darüber abweichende Ansichten bestehen. (Vgl. Hachenburg im „Recht" 1904 S. 16 und dagegen daselbst S. 573, wobei zu bemerken, daß die von Staub noch in seiner 7. Aufl. ausgesprochene, von der hier vertretenen Auffassung des § 259 abweichende Ansicht in der neuesten Auflage seines Kommentars zum Handelsgesetzbuche aufgegeben ist.) Aus dem § 125 Satz 2 B.G.B. darf neben der absoluten Vorschrift des § 259 H.G.B. nichts her-

Digitized by Google

geleitet werden, auch abgesehen davon, daß das Protokoll über eine Generalversammlung keine Urkunde über ein Rechtsgeschäft ist, mindestens nicht im vorliegenden Falle." ...

---

26. In welchem Sinne wird in § 551 Nr. 7 Z.P.O. der Mangel an Gründen für einen stets durchgreifenden Revisionsgrund erklärt?

VI. Zivilsenat. Urt. v. 14. Januar 1907 i. S. O. Portland-Cement-Fabriken (Bekl. u. Widerkl.) w. M. & Pf. (Kl. u. Widerbekl.). Rep. VI. 179/06.

I. Landgericht Oppeln.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Über die obige Frage hat das Reichsgericht sich in den Gründen seines Urteils folgendermaßen ausgesprochen:

... „Die wiederholte Bezugnahme auf § 551 Nr. 7 Z.P.O. war ganz abwegig. Wenn an dieser Gesetzesstelle der Mangel an Entscheidungsgründen unter den formellen Hauptverstößen aufgeführt ist, die allemal zu einer Aufhebung des Berufungsurteils führen sollen, selbst wenn die Entscheidung in Wirklichkeit nicht auf ihnen beruht, so ist damit selbstverständlich nicht jeder Fall gemeint, wo die Ausführungen des Berufungsgerichtes bei scharfer Betrachtung irgend eine gedankliche Lücke zeigen, sondern es ist zunächst nur an den groben Formfehler gedacht, daß etwa dem Urteil überhaupt keine Entscheidungsgründe beigegeben wären; was höchstens noch auf den Fall erstreckt werden darf, daß in den Entscheidungsgründen ein ganzer Rechtsbehelf mit Stillschweigen übergangen wäre. Wo dagegen ein solcher in längerer oder kürzerer Erörterung überhaupt besprochen ist, da ist es durchaus unangebracht — so häufig solches in Revisionsbegründungen auch geschieht —, von einem Verstoß im Sinne des § 551 Nr. 7 Z.P.O. zu reden. Soweit es sich speziell um die Erörterung eines Beweisergebnisses handelt, kann höchstens in Frage kommen, ob § 286 Abs. 1 Z.P.O. verletzt ist." ...

Digitized by Google

27. Findet die Befreiungsvorschrift des § 4 Buchst. e des preuß. Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 auf Kaufverträge Anwendung, welche die Ausführung des Enteignungsunternehmens vorbereiten sollen, aber das Recht zum Eigentumserwerb an den veräußerten Grundflächen nicht für den zur Enteignung Berechtigten, sondern für eine Mittelsperson begründen?

VII. Zivilsenat. Urt. v. 15. Januar 1907 i. S. Stadtgem. N. (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. VII. 182/06.

I. Landgericht Magdeburg.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Dem preußischen Eisenbahnfiskus war 1893 das Enteignungsrecht für den Bau einer Eisenbahn von der Stadt N. nach D. verliehen worden. Durch Vertrag vom 20. Dezember 1893 verpflichtete sich die klagende Stadtgemeinde N. dem Eisenbahnfiskus gegenüber, den gesamten zum Bau der Bahn nach Maßgabe der festzustellenden Entwürfe erforderlichen Grund und Boden in dem Umfange, in dem er nach den festgesetzten Bedingungen der Enteignung unterworfen sei, der Staatsregierung unentgeltlich und kostenfrei in Natur zu überweisen oder aber die sämtlichen staatsseitig für dessen Beschaffung im Wege der freien Vereinbarung oder der Enteignung aufzuwendenden Kosten bar zu erstatten. Zur Erfüllung der übernommenen Verpflichtung schloß die Klägerin mit 176 Grundeigentümern Kaufverträge über den zum Bahnbau erforderlichen Grund und Boden ab. Die Auflassung erfolgte später, entsprechend dem Inhalte der Kaufverträge, seitens der Grundeigentümer unmittelbar an den Eisenbahnfiskus. Für diese Verträge zahlte die Klägerin auf Erfordern der Steuerbehörde am 14. August 1905 einen Stempel von eins vom Hundert der Kaufpreise mit zusammen 2307,50 ℳ und forderte mit der Klage von dem Beklagten diesen Betrag nebst Verzugszinsen zurück, da sie die Verträge für stempelfrei erachtete.

Vom Landgerichte wurde die Klage abgewiesen, und vom Oberlandesgerichte die Berufung zurückgewiesen. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt lediglich von der Beantwortung der Frage ab, ob die von der Klägerin abgeschlossenen

Digitized by Google

Verträge über die zum Bahnbau erforderlichen Grundflächen unter die Befreiungsvorschrift des § 4 Buchst. e des preuß. Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 fallen. Diese Vorschrift lautet:

„Von der Stempelsteuer sind befreit . . . Urkunden wegen Besitzveränderungen, denen sich die Beteiligten aus Gründen des öffentlichen Wohls zu unterwerfen gesetzlich verpflichtet sind (Enteignungen), ohne Unterschied, ob die Besitzveränderung selbst durch Enteignungsbeschluß oder durch freiwillige Veräußerungsgeschäfte bewirkt wird."

Die Parteien streiten zunächst darüber, ob die Klägerin zu den an der Enteignung „Beteiligten" im Sinne dieser Vorschrift gehört. Einer Entscheidung hierüber bedarf es nicht. Denn selbst wenn man mit der Klägerin die Bedeutung des Wortes „Beteiligte" im weitesten Sinne nimmt und die Klägerin als an der Enteignung beteiligt deshalb ansieht, weil das Enteignungsunternehmen auch das Gebiet der Klägerin trifft,

vgl. § 19 Abs. 2 Satz 2 und § 25 des preuß. Enteignungsges. vom 11. Juni 1874 und Entsch. d. R.G.'s, V. Zivilsenat, vom 25. April 1891, Bd. 28, S. 263,

so scheitert doch die Anwendung der Befreiungsvorschrift auf die in Frage stehenden Vertragsurkunden daran, daß deren Gegenstand nicht eine Besitzveränderung ist, der sich zu unterwerfen für die Vertragsparteien oder irgend einen anderen Interessenten eine gesetzliche Verpflichtung bestand. Eine solche Pflicht bestand zwar für die durch das Enteignungsunternehmen betroffenen Grundeigentümer gegenüber dem Eisenbahnfiskus, da diesem das Enteignungsrecht verliehen worden war; der Eisenbahnfiskus ist aber beim Abschlusse der zur Steuer herangezogenen Verträge nicht beteiligt. Diese sind zwischen dem einzelnen Grundeigentümer als „Verkäufer" und dem Magistrat in N. als „Käufer" geschlossen. Inhalts des § 1 „verkauft und übereignet" der Grundbesitzer die ihm gehörige, zum Bau der Bahn von N. nach D. erforderliche Grundfläche zu dem bestimmten Kaufpreise an die Stadtgemeinde N. Diese erwarb vertraglich das Recht auf Auflassung der veräußerten Fläche an sie; der Veräußerer aber war zu dieser Auflassung nicht gesetzlich verpflichtet. Hieran ändert auch nichts der Umstand, daß nach § 2 der Verträge der Verkäufer verpflichtet war, „auf Verlangen des Käufers"

Digitized by Google

die Auflassung unmittelbar an den mit dem Enteignungsrecht beliehenen Eisenbahnfiskus zu erteilen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Anwendung der Befreiungsvorschrift dann geboten wäre, wenn hinsichtlich der Übereignung eine andere Verpflichtung überhaupt nicht begründet worden wäre als diejenige, die Auflassung nur an den Fiskus zu erteilen, weil etwa in diesem Falle auftragslose Geschäftsführung der Klägerin für den Fiskus oder ein Vertrag zugunsten eines Dritten, des Fiskus, als vorliegend anzusehen wäre. Hier jedenfalls ist die Befreiung ausgeschlossen, weil unmittelbar aus dem Vertrage, und zwar als Hauptverpflichtung, die Verpflichtung zur Auflassung an die Klägerin entstanden war, und nur nebenher, wenn die Klägerin dies besonders forderte, die Verkäufer zur Auflassung an den Fiskus verbunden waren, dem gegenüber die Entgegennahme der Auflassung nicht einmal von den Verkäufern rechtlich erzwungen werden konnte. Zutreffend weist der Berufungsrichter darauf hin, daß die Klägerin berechtigt war, die Auflassung an sie selbst zu fordern und nach erfolgter Auflassung die erworbene Grundfläche einer andern Person als dem Fiskus zu übereignen, wenngleich unter Verletzung der von ihr gegenüber dem Fiskus übernommenen persönlichen Verpflichtung. Ob im einzelnen Falle ein derartiges vertragswidriges Handeln tatsächlich zu befürchten oder nicht zu erwarten war, kann rechtlich einen Unterschied nicht begründen. Würde man den abgeschlossenen Kaufverträgen Stempelfreiheit zugestehen, so würde die auf Erfordern der Klägerin ihr erteilte Auflassung nach Abs. 3 der Tarifst. 8 des Stempelsteuergesetzes bei Vorlegung des Vertrages dem Wertstempel auch dann endgültig entzogen sein, wenn hinterher die Klägerin über das erworbene Eigentum nicht zugunsten des Fiskus, sondern anderweit zu ihrem Vorteile verfügen würde. Daß aber in einem solchen Falle der Eigentumswechsel, der in keiner Weise der Verwirklichung des zum öffentlichen Wohle geplanten Enteignungsunternehmens dient, stempelfrei bleiben sollte, kann die Absicht des Gesetzgebers nicht gewesen sein.

Geht man aber auch davon aus, daß die von der Klägerin geschlossenen Verträge lediglich dem Enteignungsunternehmen dienen sollten und gedient haben, so ist doch weder aus dem Wortlaute des Gesetzes noch aus seiner Entstehungsgeschichte ein Grund dafür zu entnehmen, daß die Stempelfreiheit auch den die Ausführung des

Digitized by Google

Enteignungsunternehmens vorbereitenden Verträgen dann zugute kommen solle, wenn sie das Recht zum Eigentumserwerb für einen anderen als den zur Enteignung Berechtigten begründen. Wenn auch, wie der Revision zuzugeben ist, das wirtschaftliche Endziel der Verträge, soweit dabei die Absicht des Käufers in Betracht kommt, darin bestand, dem in der Enteignungsorder bezeichneten Unternehmer das Eigentum zu übertragen, so steht doch keineswegs fest, daß auch die Verkäufer an der Erreichung dieses Zieles ein solches Interesse hatten, und daß diese Erreichung zu einem Element ihres Vertragswillens wurde, sie also den Vertrag als nicht geschlossen ansehen wollten, wenn er nicht zur Übereignung an den Fiskus führte. Entscheidend aber für die Frage der Stempelbefreiung ist nicht der wirtschaftliche Zweck, sondern die rechtliche Natur des Vertrages.

Verfehlt ist der Hinweis der Revision darauf, daß bei der Beratung des Entwurfs zum Stempelsteuergesetz in der Kommission des Abgeordnetenhauses der Regierungskommissar erklärt hat: „Die gegenwärtige Praxis wird durch das Gesetz aufrecht erhalten, d. h. nur wenn eine Königliche Order ergangen ist, tritt Stempelfreiheit ein, dann aber in allen Fällen." Es handelte sich damals, wie das Protokoll der 15. Sitzung der Kommission, aus der die betreffende Stelle des Kommissionsberichts (S. 100 das.) nur einen Auszug darstellt, deutlich ergibt, nur um die Frage, ob die Stempelfreiheit, entsprechend einer früheren, aber wieder verlassenen Verwaltungspraxis, auch dann schon zu bewilligen sei, wenn die zuständige Behörde bescheinigte, daß eine Kabinetsorder im Falle der Nachsuchung erteilt worden wäre. Diese Frage verneinte der Regierungskommissar, und sein Zusatz, beim Vorliegen der Kabinettsorder trete Stempelfreiheit „in allen Fällen" ein, hat offenbar nur die Bedeutung, daß, entsprechend dem Wortlaute der Befreiungsvorschrift, die Befreiung bei Besitzveränderungen, denen sich die Beteiligten aus Gründen des öffentlichen Wohls zu unterwerfen gesetzlich verpflichtet seien, stets zu gewähren sei, ohne Unterschied, ob die Besitzveränderung selbst durch Enteignungsbeschluß oder durch freiwillige Veräußerungsgeschäfte bewirkt werde. Die Ausführung der Revision, nach der Erklärung des Regierungskommissars sei allgemein anzunehmen, daß beim Vorhandensein des gesetzlichen Titels in allen Fällen Stempelfreiheit eintrete, ist schon deshalb nicht zu beachten, weil dann aus

Digitized by Google

der Erklärung nicht zu ersehen wäre, welche Urkunden durch sie getroffen werden und in welcher Beziehung die Urkunden zu der Enteignungsorder stehen sollten . . ."

---

28. Unter welchen Voraussetzungen ist ein Widerspruch nach § 54 G.B.O. auch dann noch von Amts wegen einzutragen, wenn der unrichtigen Eintragung bereits andere nachgefolgt sind?

V. Zivilsenat. Urt. v. 16. Januar 1907 i. S. Sch. (Kl.) w. Justizfiskus (Bekl.). Rep. V. 230/06.

I. Landgericht Graudenz.
II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Im Grundbuche von W. waren am 31. Oktober 1882 die zehn Geschwister Th. als Eigentümer des Grundstückes eingetragen worden. Am 14. Februar 1884 wurde als Eigentümer der beiden Anteile der Marie und der Laura Th. der Gastwirt H. G. eingetragen, von dem sie auf Grund einer Auflassung auf die Eheleute G. übergingen. Am 17. September 1895 hatte der Grundbuchrichter, obwohl den Eheleuten G. nur $^2/_{10}$ Miteigentumsanteile zustanden, auf Grund einer Erbauseinandersetzung und Auflassung irrtümlich die Witwe G. als Alleineigentümerin des ganzen Grundstückes eingetragen. Auf Grund von Auflassungen waren später mehrere Personen als Eigentümer des ganzen Grundstückes nacheinander eingetragen worden. Am 3. Dezember 1898 wurde die Zwangsversteigerung des ganzen Grundstückes eingeleitet, und durch Urteil vom 24. März 1899 das ganze Grundstück der Witwe G. zugeschlagen, die dann am 27. April 1899 als Alleineigentümerin eingetragen wurde. Auf Grund von Auflassungen waren dann zunächst die Eheleute K. und endlich am 26. Januar 1901 die Kläger als Eigentümer des ganzen Grundstückes eingetragen worden. Bald darauf bemerkte der Grundbuchrichter, daß die Eintragung der Witwe G. als Alleineigentümerin am 17. September 1895 irrtümlicherweise erfolgt war, und trug am 24. Mai 1901 von Amts wegen einen Widerspruch gegen das Alleineigentum der Kläger zu-

Digitized by Google

gunsten der acht Geschwister Th. ein. Die Kläger hatten, nachdem ihre Beschwerde gegen die Eintragung des Widerspruchs vom Landgerichte am 24. Juli 1901 als unzulässig verworfen war, gegen die acht Geschwister Th. Klage auf Bewilligung der Löschung des Widerspruchs erhoben. Die Geschwister Th. waren demgemäß rechtskräftig verurteilt worden, weil sie durch das Zuschlagsurteil im Zwangsversteigerungsverfahren ihre Rechte auf ihre $^{8}/_{10}$ Miteigentumsanteile ein für allemal verloren hätten. Der Widerspruch wurde dann gelöscht. Den Klägern waren in diesem Rechtsstreit 331,70 ℳ Kosten erwachsen, die sie bezahlt hatten. Sie waren der Ansicht, der verklagte Justizfiskus müsse ihnen diesen Betrag erstatten, weil die Eintragung des Widerspruchs unzulässig gewesen und nur durch Fahrlässigkeit des Grundbuchrichters erfolgt sei, die Löschung des Widerspruchs auch nur im Wege des Prozesses habe herbeigeführt werden können. Der erste Richter verurteilte den Beklagten nach dem Antrage der Klage, den Klägern 331,70 ℳ zu zahlen. Die Berufung und die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Gründe:

„Das Berufungsgericht führt folgendes aus. Nach § 12 G.B.O. und § 839 B.G.B. müsse der Fiskus den Schaden ersetzen, der daraus entstanden sei, daß ein Grundbuchbeamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegende Amtspflicht verletzt habe, und zwar im Falle fahrlässigen Handelns, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz erlangen könne. Unbestritten hätten die Kläger einen Schaden in Höhe von 331,70 ℳ erlitten, für den sie anderweit nicht entschädigt würden. Beruhe die Eintragung des Widerspruchs auf Fahrlässigkeit, und hätten die Kläger zur Beseitigung des Widerspruchs den Prozeß gegen die acht Geschwister Th. führen müssen, so stehe die Schädigung der Kläger in ursächlichem Zusammenhange mit der Fahrlässigkeit des Grundbuchrichters. Der Grundbuchrichter habe seine Amtspflicht fahrlässig verletzt, da die Eintragung des Widerspruchs von Amts wegen nach § 54 G.B.O. nicht gerechtfertigt gewesen sei. Denn die Voraussetzung für solche Eintragung, daß „das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist", habe nicht vorgelegen. Allerdings sei die am 17. September 1895 erfolgte Eintragung der Witwe G. als Alleineigentümerin des Grund-

Digitized by Google

stückes unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen worden, da die Witwe G. in Wirklichkeit nur zu $^2/_{10}$ Miteigentümerin gewesen sei, während $^8/_{10}$ den acht Geschwistern Th. gehört hätten. Damals sei der Inhalt des Grundbuchs unrichtig gewesen. Jedenfalls habe aber von einer Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht mehr die Rede sein können, nachdem das ganze Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung durch Urteil vom 24. März 1899 der Witwe G. zugeschlagen, das Urteil rechtskräftig geworden und daraufhin die Witwe G. als Alleineigentümerin im Grundbuch eingetragen worden sei. Durch den Zuschlag seien die Geschwister Th., die in diesem Zwangsversteigerungsverfahren gegen die Versteigerung des ganzen Grundstückes nach § 70 des preuß. Ges. vom 13. Juli 1883 rechtzeitig hätten Widerspruch erheben müssen, um ihre $^8/_{10}$ des Grundstückes von dem Zuschlag auszuschließen, ein für allemal ihres Rechtes auf diese $^8/_{10}$ Anteile verlustig gegangen, und die Witwe G. sei unanfechtbare, wirkliche Eigentümerin des ganzen Grundstückes nach § 97 des Ges. vom 13. Juli 1883 geworden. Ob die Eintragung der acht Geschwister Th. im Grundbuche noch weiterhin stehen geblieben, ohne rot unterstrichen zu sein, habe keine Bedeutung. Der Zuschlag habe präkludierende Wirkung freilich nur gehabt, wenn aus der Bekanntmachung der Zwangsversteigerung habe ersehen werden können, daß das Grundstück in vollem Umfange den Gegenstand der Versteigerung bilde. Dies sei aber durchaus der Fall gewesen. Die Witwe G. und ihre Rechtsnachfolger, insbesondere auch die Kläger, seien also nunmehr Eigentümer des ganzen Grundstückes geworden. Der Inhalt des Grundbuchs sei bezüglich der Eigentumsverhältnisse zur Zeit der Eintragung des Widerspruchs richtig gewesen und zur Eintragung eines solchen habe nicht der geringste Anlaß vorgelegen. Diese sei unter Verletzung der Bestimmungen des § 54 G.B.O. erfolgt, und darin liege die Fahrlässigkeit des Grundbuchrichters. Die Vorschrift des § 54 sei völlig klar, so daß sich der Grundbuchrichter zu seiner Rechtfertigung nicht darauf berufen könne, über die Bedeutung des § 54 hätte man verschiedener Ansicht sein können. Der Grundbuchrichter habe wissen müssen, daß durch das Zuschlagsurteil die Rechte der Geschwister Th. erloschen seien. Er hätte bei Prüfung der Sachlage, falls ihm Bedenken darüber aufgestiegen seien, ob nicht etwa bloß die beiden Anteile der Geschwister

Digitized by Google

Marie und Laura Th. zur Versteigerung gelangt seien, lediglich untersuchen dürfen, ob dem Ersuchen des Vollstreckungsrichters in allen Stücken entsprochen, und ob nicht etwa hierbei ein Irrtum untergelaufen sei. Wenn ihm hierbei der Inhalt der Grundakten keine volle Überzeugung gewährt hätte, so hätte er zu diesem Zwecke die Zwangsversteigerungsakten einsehen und sich daraus überzeugen können, daß das Grundstück ganz zur Versteigerung gestanden habe, mithin das Grundbuch richtig sei. Die Kläger, die durch den Widerspruch in ihrem Eigentume erheblich beeinträchtigt seien, hätten durch die Erhebung der Klage gegen die Geschwister Th., zu deren Gunsten der Widerspruch eingetragen sei, zur Beseitigung des Widerspruchs den nach dem damaligen Stande der Rechtsprechung gebotenen Weg eingeschlagen. Von einer weiteren Beschwerde gegen den Beschluß des Landgerichts vom 24. Juli 1901 hätten sie keinen Erfolg erwarten können; denn das Kammergericht sei erst durch den Beschluß vom 21. September 1903 (Johow u. Ring, Entsch. des K.G.'s, Bd. 26 S. 239) von seiner bis dahin in zahlreichen Entscheidungen festgehaltenen Ansicht, daß die Beschwerde gegen die Eintragung eines Widerspruchs unzulässig sei, abgegangen. Die Kläger hätten sich demnach, ohne fahrlässig zu sein, bei dem landgerichtlichen Beschlusse beruhigen dürfen.

Die Revision ist zwar zulässig, sie kann aber keinen Erfolg haben, weil die Entscheidung des Berufungsgerichts mit ihrer Begründung rechtliche Bedenken nicht zu erregen vermag, solche auch durch die Angriffe des Beklagten nicht nachgewiesen sind.

Der Ansicht des Beklagten, daß durch spätere, nach der unrichtigen Eintragung erfolgte Eintragungen die Eintragung eines Widerspruchs nicht gehindert werde, ist nur mit der Einschränkung beizutreten, daß durch eine spätere Eintragung nicht die Wirkung der bisherigen Unwirksamkeit der gesetzverletzenden Eintragung für die Zukunft aufgehoben ist, die Eintragung eines Widerspruchs also nicht zwecklos sein würde. Im Anschluß an den zur Entscheidung stehenden Fall ergibt sich die Notwendigkeit dieser Einschränkung als selbstverständlich aus folgenden Erwägungen. Wären seit der gesetzverletzenden Eintragung der Witwe G. als Alleineigentümerin des ihr nur zu $^2/_{10}$ Anteilen zustehenden Grundstückes bis zur Eintragung der Kläger als Alleineigentümer sämtliche Eigentumsübergänge in

Digitized by Google

Fällen der freiwilligen Veräußerung durch Auflassung und Eintragung erfolgt, so würde der Grundbuchrichter durch die Eintragung des Widerspruchs zugunsten der acht Geschwister Th., die infolge der Eintragung der Witwe G. als Alleineigentümerin mit ihrem Miteigentumsrecht aus dem Grundbuch ausgeschieden waren, nur der ihm nach § 54 Satz 1 G.B.O. obliegenden Pflicht entsprochen haben. Die Eintragung der Kläger als Alleineigentümer hätte von den acht Geschwistern Th. als außerhalb des Grundbuchs stehenden Miteigentümern angefochten werden können, wenn ihnen der Nachweis gelungen wäre, daß die Kläger und ihre Rechtsvorgänger von der durch die Eintragung der Witwe G. bewirkten Unrichtigkeit des Grundbuchs beim Erwerbe Kenntnis gehabt hätten. Der Widerspruch würde auch seinen Zweck, ein außerhalb des Grundbuchs bestehendes dingliches Recht zu schützen (vgl. §§ 894, 899 B.G.B.), erreicht haben; denn es wäre dadurch die Gefahr beseitigt, daß auf die Unanfechtbarkeit seines Eigentumserwerbes sich berufen dürfte, wer das Grundstück von den Klägern in Unkenntnis von der den Klägern bekannten Unrichtigkeit des Grundbuchs erworben hätte. So war aber die Sach- und Rechtslage bei dem Erwerbe der Kläger und bei der Eintragung des Widerspruchs nicht. Die Reihe der freiwilligen Veräußerungen war bereits durch das rechtskräftige Urteil vom 24. März 1899 unterbrochen, wodurch das Alleineigentum des Grundstückes im Zwangsversteigerungsverfahren der Ersteherin Witwe G. zugeschlagen war, und diese war auf Grund des Urteils auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts als Alleineigentümerin in dem Grundbuch eingetragen. Durch das Zuschlagsurteil hatte die Witwe G. nach § 97 des preuß. Ges. vom 13. Juli 1883 das Eigentum des versteigerten Grundstückes erworben ohne Rücksicht darauf, wer bis dahin dessen Eigentümer gewesen war, und ohne Rücksicht auf ihre und der übrigen Interessenten Meinung. Durch den Zuschlag waren demnach die Eigentumsansprüche der acht Geschwister Th., da von ihnen die Einstellung des Verfahrens nicht herbeigeführt war, erloschen (vgl. § 40 Nr. 9 des Ges. vom 13. Juli 1883); infolgedessen hatte die durch die gesetzverletzende Eintragung der Witwe G. vom 17. September 1895 bewirkte Unrichtigkeit des Grundbuchs ihre Bedeutung gänzlich verloren, ohne Unterschied, ob die Ersteherin Witwe G. von der früheren Unrichtigkeit Kenntnis hatte oder nicht. Der Ein-

Digitized by Google

tragung des Widerspruchs zu der Eigentumseintragung der Kläger fehlte also die Voraussetzung, daß eine Unrichtigkeit des Grundbuchs zurzeit noch bestand, und sie war zwecklos, weil ausgeschlossen war, daß die Eintragung der Kläger und ihrer Rechtsnachfolger wegen ihrer Kenntnis von der früheren Unrichtigkeit des Grundbuchs der Anfechtung unterliegen könne. Der Grundbuchrichter handelte fahrlässig, indem er den Widerspruch von Amts wegen eintrug, weil er aus dem Grundbuch ersehen konnte und mußte, daß die Eigentumseintragung der Witwe G. auf Grund des Zuschlagsurteils erfolgt und deshalb unanfechtbar war.

Der Meinung des Beklagten kann nicht beigetreten werden, daß dem Grundbuchrichter Fahrlässigkeit bei Eintragung des Widerspruchs nicht vorgeworfen werden dürfe, weil im Liegenschaftsrecht von Turnau-Förster (2. Aufl. Bd. 2 S. 296 Nr. 3) die Frage bejaht sei, ob die Eintragung des Widerspruchs auch dann noch erfolgen müsse, wenn dadurch inzwischen eingetragene Rechte Dritter beeinträchtigt werden würden. Allerdings findet sich dort der Satz: „Nach § 54 G.B.O. kann kaum ein Zweifel darüber bestehen, daß die Eintragung des Widerspruchs in allen Fällen zu erfolgen hat". Dabei ist aber als selbstverständlich vorausgesetzt, daß überhaupt der in § 54 Satz 1 vorgesehene Fall gegeben ist, daß also bei Eintragung des Widerspruchs die durch die gesetzwidrige Eintragung herbeigeführte Unrichtigkeit des Grundbuchs noch besteht oder wirksam werden kann. Jener Satz bezieht sich daher nicht und kann trotz seiner allgemeinen Fassung nicht auf einen Fall bezogen werden, in dem durch eine Zwischeneintragung die frühere Unrichtigkeit des Grundbuchs aufgehoben und die Richtigkeit des Grundbuchs hergestellt ist. Für einen Fall, wie den vorliegenden, der bei Turnau-Förster nicht ins Auge gefaßt und entschieden ist, kann daraus die Zulässigkeit der Eintragung des Widerspruchs nicht hergeleitet werden."

---

29. Zur Anwendung des § 833 B.G.B.; Schädigung durch ein unter der Leitung des Kutschers stehendes Pferd.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 17. Januar 1907 i. S. M. (Bekl.) w. S. (Kl.). Rep. IV. 284/06.

Digitized by Google

I. Landgericht Torgau.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die Klägerin war von einem Fuhrwerke des Beklagten überfahren worden. Sie verlangte von dem Beklagten Schadensersatz. Das Landgericht wies die Klage ab, weil § 833 B.G.B. nicht anwendbar, und der in § 831 zugelassene Entlastungsbeweis geführt sei. In der Berufungsinstanz wurde der Anspruch lediglich auf die Bestimmung des § 833 gestützt. Das Oberlandesgericht erklärte den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt.

Das Reichsgericht hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Berufung gegen die Entscheidung des Landgerichts zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Nach der Feststellung des Berufungsgerichts fuhr die Klägerin am 17. Januar 1905 mit einem kleinen Wagen vom Bahnhofe B. in der Richtung nach K. An der rechten Seite der Deichsel war ein Hund eingespannt, an der linken Seite ging die Klägerin. Sie fuhr auf der rechten Seite des sehr schlechten, ausgefahrenen, hart gefrorenen Weges. Zwei Wagen des Beklagten kamen ihr entgegen und fuhren, nach rechts ausweichend, an ihr vorüber. Etwa 10 Minuten später folgten zwei andere Wagen des Beklagten. Der Führer des vorderen ging an der linken Seite seines Wagens; die Klägerin kam ohne Schwierigkeit vorbei. Der zweite Wagen, der von dem Fuhrknechte K. geleitet wurde, folgte 5 bis 10 Schritte hinter dem vorderen Wagen. K. befand sich auf der rechten Seite seines Wagens, etwa zwischen Vorderrad und Hinterrad; er verrichtete seine Notdurft. Die Zügel waren am Wagen festgebunden. Die Klägerin rief, in der Annahme, der Wagenlenker sitze in der Schoßkelle: Ausweichen! K. hörte den Zuruf nicht; die Pferde behielten die bisherige Richtung bei, die linken Wagenräder blieben in dem tief ausgefahrenen Gleis. Die Klägerin versuchte, ihr Gefährt nach rechts zu drücken; dabei wurde sie von dem linken Hinterrade des durch K. geleiteten Wagens überfahren. Wegen fahrlässiger Körperverletzung wurde K. am 6. Mai 1905 zu einer Geldstrafe von 10 ℳ verurteilt.

Die rechtlichen Ausführungen des Berufungsgerichts lauten:

„Dieser Sachverhalt rechtfertigt nicht die Annahme des Landgerichts, die Pferde hätten dem Willen des Kutschers K. gehorcht. Der Wille K.'s als verständigen und erfahrenen Kutschers konnte im

Digitized by Google

entscheidenden Augenblick gar kein anderer sein, als das Gespann nach rechts hinüber zu lenken, und er würde auch diesen Willen zur Ausführung gebracht und damit den Unfall verhütet haben, wenn er nicht die Pferde sich selbst überlassen hätte. Er hatte die Zügel angebunden. Er befand sich auf der rechten Seite seines Wagens und zwar mehr in der Nähe des Hinderrades, wodurch ihm die Möglichkeit des Überblicks benommen wurde — hat er doch nach seiner eigenen Angabe die Klägerin weder gesehen noch ihren Zuruf gehört —, und wendete seine Aufmerksamkeit einer höchstpersönlichen Angelegenheit statt der Lenkung seiner Pferde zu. Dies hatte zur Folge, daß die Pferde ihrer spezifisch tierischen Natur entsprechend ruhig weiter gingen und nicht nach rechts auswichen. Die Pferde des Beklagten waren also zur Zeit des Unfalls sich selbst überlassen und folgten nicht menschlicher Weisung. Damit ist aber die Anwendung des § 833 B.G.B. gegeben."

Mit Recht rügt die Revision unrichtige Anwendung der Bestimmung des § 833.

Wohl im Hinblick auf die Entscheidung des Reichsgerichts, VI. Zivilsenates, vom 6. Februar 1902 (Entsch. Bd. 50 S. 180) hat das Berufungsgericht die Anwendung der Bestimmung des § 833 von der Prüfung der Frage abhängig gemacht, ob die vor den Wagen gespannten Pferde dem Willen des Kutschers folgten. Aber bei dieser Untersuchung kam es nicht darauf an, welchen Willen K. als verständiger und erfahrener Kutscher hätte haben müssen, wenn er die Sachlage überschaut, wenn er die Klägerin gesehen und ihren Zuruf gehört hätte; maßgebend ist bei der Beurteilung des Falles nur der Wille, den der Kutscher K. tatsächlich hatte. Dieser Wille ging, wie aus den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts sich ergibt, dahin, daß die Pferde in dem durch die hart gefrorenen Gleise ihnen vorgezeichneten Weg in ruhigem Schritte weitergehen sollten. Diesem Willen folgten die Tiere; sie wichen weder rechts noch links ab, behielten auch ihre Gangart bei. Das Berufungsgericht hebt zwar hervor, daß K. die Zügel nicht in der Hand hielt, daß er sie an den Wagen angebunden hatte. Darauf kommt es aber nicht an. Um zu bewirken, daß die Pferde in dem Gleise ruhig weitergingen, war eine Lenkung mit den Zügeln nicht erforderlich. Sich selbst überlassen waren die Tiere nicht, wenn auch der Führer die Zügel

Digitized by Google

nicht in der Hand hielt. Die Pferde konnten mit einem Zurufe geleitet werden; die Anwesenheit des Kutschers, der neben dem Wagen herging, konnte genügen, sie zu bestimmen, ruhigen Schrittes ihren Weg fortzusetzen. Wenn bei dem Weitergehen der Tiere die Klägerin verletzt worden ist, so ist ihr die Verletzung nicht — im Sinne des § 833 B.G.B. — durch die Tiere, sondern durch den Kutscher zugefügt worden. Rein äußerlich betrachtet ist allerdings, wie es in dem Urteile des Reichsgerichts, Entsch. in Zivils. Bd. 54 S. 74, heißt, auch der Schade, den ein in der Hand des Menschen sich bewegendes Tier anrichtet, durch das Tier verursacht; allein die Verpflichtung zum Ersatze des in solcher Weise entstandenen Schadens ergibt sich nicht aus der Bestimmung des § 833. Wie in den Motiven zu § 734 des ersten Entwurfs (Motive Bd. 2 S. 811) dargelegt ist, wurden besondere Bestimmungen darüber für erforderlich gehalten, inwiefern derjenige, der ein Tier hält, zum Ersatze des durch das Tier verursachten Schadens verpflichtet sei; dem Tierhalter sollte die Pflicht zur gehörigen Verwahrung und Beaufsichtigung auferlegt werden. Auch nach der Auffassung der Kommission für die zweite Lesung (Kommissionsprot. Bd. 2 S. 647) sollte Schutz gewährt werden gegen die von den Tieren drohenden Gefahren. In demselben Sinne spricht sich die Denkschrift (S. 650) aus. In der Reichstagskommission (S. 1988) wurde darauf hingewiesen, daß die gleiche Bestimmung des französischen Rechts sich bewährt habe, und betont, daß auch, wer zu gewerblichen Zwecken gefährliche Tiere zu halten gezwungen sei, die damit für andere verbundenen Gefahren übernehmen müsse. Unter § 833 fallen danach nur Verletzungen und Beschädigungen, die auf die Tiergefahr zurückzuführen sind. Derjenige Schade ist nach § 833 zu ersetzen, den das Tier aus eigenem Antriebe verursacht. Aus eigenem Antriebe schädigt das Tier nicht, wenn es lediglich dem Willen des Menschen folgt. Schon für das französische Recht hatte das Reichsgericht, II. Zivilsenat, in einem Urteile vom 11. Januar 1889, Rep. II. 271/88, ausgeführt: „Der Art. 1385 Code civil setzt eine eigene, aus der Selbstbestimmung des lebenden Wesens hervorgegangene Tätigkeit voraus.... Im vorliegenden Falle sind nach der tatsächlichen Feststellung die Pferde der Lenkung des Wagenführers gefolgt; sie waren also nur Werkzeug in dessen Hand und ihre Tätigkeit war nichts anderes als die

Digitized by Google

gewollte Handlung des Führers selbst." In gleichem Sinne hat sich für das neue Recht das Reichsgericht, VI. Zivilsenat, in mehreren Erkenntnissen ausgesprochen, so in den erwähnten Urteilen vom 6. Februar 1902 und 26. Februar 1903 (Entsch. Bd. 50 S. 180 und Bd. 54 S. 74), ferner in den Urteilen vom 20. Februar 1902 (Entsch. Bd. 50 S. 221), 14. Mai 1903 (Gruchot's Beitr. 1903 S. 948), 30. Januar 1905 (Entsch. Bd. 60 S. 69), 30. März 1905 (Jurist. Wochenschr. S. 318 Nr. 5), 8. Mai 1905 (Jurist. Wochenschr. S. 392 Nr. 10), 2. Oktober 1905 (Entsch. Bd. 61 S. 317). Von diesen Grundsätzen abzugehen, besteht kein Anlaß.

Da der der Klägerin verursachte Schade mit der Tiergefahr, gegen die § 833 Schutz gewährt, nicht im Zusammenhang steht, vielmehr lediglich auf die Handlung des Wagenführers zurückzuführen ist, so steht der Klägerin gegen den Beklagten kein Anspruch nach § 833 zu." ...

---

30. Haben die Grundsätze der Artt. 169, 170 Einf.-Ges. zum B.G.B. eine über die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs hinausgehende allgemeine Bedeutung?

In welchem Zeitpunkte beginnt die Verjährung des Regreßanspruchs der Berufsgenossenschaft (§ 96 des alten, § 136 des neuen Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes)? und welche Frist ist maßgebend, wenn der Unfall vor dem 1. Oktober 1900 erfolgt, und ein gegen den Betriebsunternehmer eingeleitetes Strafverfahren wegen dessen Todes nach jenem Zeitpunkte eingestellt worden ist?[1]

III. Zivilsenat. Urt. v. 18. Januar 1907 i. S. Südwestl. Baugewerksgenossenschaft (Kl.) w. N. (Bekl.). Rep. III. 252/06.

I. Landgericht Karlsruhe.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Gründe:

„Am 19. September 1900 sind durch den Einsturz eines Neubaues mehrere Arbeiter verunglückt, von welchen vier bei der Klägerin

[1] Vgl. Bd. 59 S. 388 dieser Sammlung. D. E.

Digitized by Google

versichert waren, der infolgedessen erhebliche Aufwendungen erwachsen sind. Wegen des Unfalles wurde alsbald gegen einen Architekten M., einen Bauführer F. und einen Maurermeister K. ein Strafverfahren eingeleitet; M. und F. wurden verurteilt; gegen K. wurde wegen dessen am 18. Januar 1901 erfolgten Todes das Strafverfahren eingestellt. Darauf erhob die Klägerin, vertreten durch den jetzt Beklagten Rechtsanwalt R., außer gegen M. und F. auch gegen die Erben K. Klage auf Ersatz ihrer Aufwendungen, welcher die Erben K., da die Klage erst am 18. Februar 1903 zugestellt war, vor allem den Einwand der Verjährung entgegenstellten. Das Landgericht, das auch im übrigen den Klaganspruch für begründet erachtete, verwarf diesen Einwand, weil der auf § 97 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 gestützte Anspruch mangels einer bezüglichen Bestimmung nicht der kurzen Verjährung des Versicherungsgesetzes, sondern den allgemeinen Verjährungsvorschriften des bürgerlichen Rechts, speziell dem § 852 B.G.B. unterliege, dessen dreijährige Frist bei Erhebung der Klage noch nicht abgelaufen gewesen sei. Das Berufungsgericht erachtete gleichfalls an sich den Anspruch für begründet, wies aber die Klage wegen Verjährung ab. Es würde zwar, führte es aus, bei Zugrundelegung der §§ 96, 97 des alten Unfallversicherungsgesetzes von 1884 die Bestimmung des § 852 B.G.B. zur Anwendung kommen müssen; da aber in dem am 1. Oktober 1900 in Kraft getretenen neuen Gewerbe-Unfallversicherungsgesetze vom 5. Juli 1900 der Regreßanspruch der Berufsgenossenschaften und insbesondere seine Verjährung neu geregelt sei, so gelte nunmehr nach Art. 169 Einf.-Ges. zum B.G.B. schlechthin die in § 138 des neuen Unfallversicherungsgesetzes bestimmte Verjährung von 2 Jahren seit dem Unfalle. Da das neue Gesetz am 1. Oktober 1900 in Kraft getreten sei, so müsse die Frist von diesem Tage ab gerechnet werden, und sei daher der Anspruch am 1. Oktober 1902 verjährt gewesen. Das Reichsgericht verwarf die Revision. Es führte aus, daß die Anwendung der Artt. 169, 170 Einf.-Ges. zum B.G.B. auf Fälle vorliegender Art gerechtfertigt sei, und daß, wenn man auch Bedenken tragen sollte, die neuen Verjährungsvorschriften vom 1. Oktober 1900 ab zu berechnen, doch jedenfalls der Beginn der Verjährung vom Todestage K.'s ab, von welchem Zeitpunkt auch nach früherem Rechte der Regreßanspruch der Genossen-

Digitized by Google

schaft hätte geltend gemacht werden können, als eingetreten angenommen werden könne, spätestens also vom 19. Januar 1901 ab die Verjährungsfrist gegen die Klägerin gelaufen sei, und daher, möge man die achtzehnmonatige Frist des § 96 Abs. 4 des alten oder die zweijährige des § 138 Abs. 1 des neuen Unfallversicherungsgesetzes als die maßgebende ansehen, jedenfalls die Klage vor ihrer erst am 18. Februar 1903 erfolgten Zustellung verjährt gewesen sei.

Nunmehr erhob die Klägerin die jetzt vorliegende Klage gegen ihren früheren Prozeßbevollmächtigten auf Ersatz des ihr durch den Verlust des Prozesses erwachsenen Schadens, weil dieser Verlust durch die von ihm verzögerte Zustellung der Klage verursacht sei.

Der erste Richter hat der Klage stattgegeben. Er gehe, führt er aus, im Anschluß an die erwähnte reichsgerichtliche Entscheidung von der Ansicht aus, daß die Regreßansprüche der Klägerin gegen die K.'schen Erben zwei Jahre nach dem Tode K.'s, also am 19. Januar 1903, gemäß § 138 Abs. 1 des neuen Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes verjährt gewesen seien. Bis dahin aber habe der Beklagte, wenn er auch die nötige Information erst im September 1902 und zum Teil erst am 9. Dezember 1902 erhalten habe, die Klage einreichen können, und er sei, wenn er auch persönlich die dreijährige Frist des § 852 B.G.B. für die maßgebende gehalten habe, mit Rücksicht auf die nahe liegende Möglichkeit einer anderen Auffassung hierzu auch verpflichtet gewesen. Lediglich wegen der Verjährung sei aber die sonst begründete Klage abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat dagegen die Klage abgewiesen, weil sich dem Beklagten ein kausales Verschulden nicht nachweisen lasse. Das Reichsgericht habe keineswegs ausgesprochen, daß die Verjährung am 19. Januar 1903 abgelaufen, sondern nur, daß dies spätestens an diesem Tage der Fall gewesen sei, und es habe ausdrücklich offen gelassen, ob dies nicht bereits 18 Monate nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes vom 5. Juli 1900, also am 1. April 1902, oder 18 Monate nach dem am 18. Januar 1901 erfolgten Tode K.'s, also am 19. Juli 1902, oder 2 Jahre nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes, also am 1. Oktober 1902, geschehen sei. Nehme man aber den ersten Fall als richtig an, so sei ein kausales Verschulden ausgeschlossen, weil dann der Beklagte, der erst im Mai 1902 Prozeßvollmacht erhalten habe, die bereits eingetretene Verjährung unmög-

Digitized by Google

lich verschuldet habe. Aber auch im zweiten Falle lasse sich mit Rücksicht auf die ihm zunächst aufgetragenen Vergleichsverhandlungen und die Kürze der Zeit ein Verschulden nicht annehmen. Da es sich um den ungünstigen Ausgang eines konkreten Rechtsstreites, für den der Beklagte verantwortlich gemacht werde, handle, so sei für den ursächlichen Zusammenhang zwischen einem etwaigen Verschulden und dem eingetretenen Erfolge maßgebend nicht sowohl, welche Beurteilung der streitig gewesenen Rechtsfrage jetzt als die richtige anzusehen sei, als vielmehr, welche Stellung damals das den Prozeß endgültig erledigende Reichsgericht zu der Rechtsfrage eingenommen habe. Denn nur danach und nicht nach irgendwelchen nachfolgenden Erwägungen könne der tatsächliche Ausgang des Rechtsstreits beurteilt werden. Nach der Beurteilung des Reichsgerichts bleibe aber die Möglichkeit offen, daß die Verjährung so früh eingetreten sei, daß das Verschulden des Beklagten nicht kausal gewesen sei.

Mit Recht werden diese Ausführungen des Berufungsgerichts von der Revision als rechtsirrig angegriffen. Das Berufungsgericht kann für die Begründung seines Urteils nicht von der Möglichkeit eines Rechtsirrtums des Reichsgerichts ausgehen und darauf seine Entscheidung stützen. Wäre diese Ansicht zutreffend, dann wäre z. B. niemals ein Rechtsanwalt, der fahrlässig die Einlegung eines Rechtsmittels versäumt, für den Schaden verantwortlich zu machen, weil trotz klarliegender Irrtümlichkeit des ersten Urteils gesagt werden könnte, das Obergericht habe rechtsirrtümlich entscheiden können. Im vorliegenden Falle hat das Reichsgericht die jetzt die Entscheidung gebende Rechtsfrage gar nicht entschieden und hatte sie auch nicht zu entscheiden, da es sich damals lediglich darum handelte, ob vor dem 18. Februar 1903 die Verjährung abgelaufen, im übrigen aber die Zeit des Ablaufs gleichgültig war. Im gegenwärtigen Rechtsstreite steht aber für die Frage des kausalen Verschuldens die Rechtsfrage zur Entscheidung, in welchem Zeitpunkte die Verjährung abgelaufen ist. Diese Frage hat aber das in diesem Prozeß erkennende Gericht, hatte also das Berufungsgericht, eventuell unter Berichtigung durch das Reichsgericht, zu entscheiden. Bei dieser Sachlage kann nicht, wovon das Berufungsgericht ausgeht, allein entscheidend sein, wie im Vorprozeß das Reichsgericht sich zu der Frage, über welche es damals gar nicht zu entscheiden hatte, gestellt haben würde, und ins-

Digitized by Google

besondere nicht davon ausgegangen werden, daß es rechtsirrtümlich erkannt haben könnte. Nach alledem kann das Berufungsurteil mit der gegebenen Begründung nicht aufrecht erhalten werden.

Da aber nach § 563 Z.P.O. trotz der Rechtsirrtümlichkeit der Gründe die Revision zurückzuweisen ist, wenn die Entscheidung sich aus anderen Gründen rechtfertigt, und im vorliegenden Falle auf der Hand liegt, daß, wenn wirklich, wie als möglich das Berufungsgericht unterstellt, die Verjährung bereits am 1. April 1902, also vor der Bevollmächtigung des Beklagten, abgelaufen wäre, von einem kausalen Verschulden des Beklagten keine Rede sein könnte, und auch für den Fall des Ablaufs der Verjährung am 18. Juli 1902 das Berufungsgericht aus unbedenklichen Gründen ein Verschulden des Beklagten verneint hat, so wird schon von hier aus auf die Frage, in welchem Zeitpunkte tatsächlich die Verjährung eingetreten ist, einzugehen sein.

Zunächst kann bei dieser Frage der jetzt erkennende Senat dem im Vorprozeß ergangenen reichsgerichtlichen Urteile aus dessen Gründen darin nur beitreten, daß die Artt. 169, 170 Einf.-Ges. zum B.G.B. nicht eine auf die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs beschränkte, sondern eine allgemeine, auch den vorliegenden Fall betreffende Bedeutung haben. Im übrigen handelt es sich bei der Entscheidung dieser Rechtsfrage um zwei Punkte: einmal um den Zeitpunkt des Beginns der Verjährung, und sodann um die Frage, welche Frist die maßgebende ist.

Hinsichtlich des ersten Punktes kann der Tag des Unfalls, zu welcher Zeit noch das alte Recht des Gesetzes vom 6. Juli 1884 in Kraft war, sonach vor strafgerichtlicher Verurteilung oder eingetretenem Tode des K. überhaupt nicht actio nata war, gar nicht in Frage kommen. Aber auch vom 1. Oktober 1900 ab, dem Tage des Inkrafttretens des neuen Gesetzes, konnte die Verjährung nicht beginnen. Denn nach Art. 170 Einf.-Ges. zum B.G.B. unterlag der in Frage stehende Regreßanspruch der Klägerin dem alten Gesetze von 1884; danach war er aber kein unbedingter, sondern an die Bedingung oder Voraussetzung geknüpft, daß durch strafgerichtliches Urteil die Fahrlässigkeit des Haftpflichtigen festgestellt, oder ein solches strafgerichtliches Urteil wegen eines in dessen Person liegenden Grundes, insbesondere wegen dessen Todes, unmöglich war. Ein bedingter oder ein an eine Voraus-

Digitized by Google

setzung geknüpfter Anspruch hat aber materiell eine andere Bedeutung, als ein unbedingter. Wenn das neue Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz den Berufsgenossenschaften einen unbedingten Anspruch an den Schuldigen gibt, so kann dies nach Art. 170 Einf.-Ges. zum B.G.B. nur für die unter seiner Herrschaft entstandenen Ansprüche gelten; der unter altem Rechte entstandene Anspruch blieb bedingt wie bisher, und daher war actio nata erst mit dem Eintritte der Bedingung, also mit dem Tode des K. am 18. Januar 1901 gegeben. Dies zeigt auch die Erwägung, daß, wenn K. nicht gestorben, sondern im Strafverfahren freigesprochen wäre, unmöglich nach dem 1. Oktober 1900 noch eine Regreßklage nach altem Rechte, wie jetzt nach neuem Rechte, gegen ihn hätte erhoben werden können. Der Beginn des Laufes der Verjährung trat daher mit dem 19. Januar 1901 ein.

Was sodann die Verjährungsfrist anlangt, so kann, da nach Eintritt der Bedingung ein bedingter Anspruch einem unbedingten gleichsteht, nach dem Tode K.'s also der Anspruch des alten Rechts von dem des neuen Rechts sich nicht mehr unterschied, nach dem hiernach anzuwendenden Art. 169 Einf.-Ges. zum B.G.B. nicht zweifelhaft sein, daß nur die zweijährige Frist des § 138 des neuen Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes zur Anwendung kommen kann. Denn zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Gesetzes war der Anspruch noch nicht verjährt; nach Art. 169 gelten alsdann aber auch für die schon entstandenen Ansprüche die Fristen des neuen Rechts mit der nur für den Fall, daß die Fristen des neuen Rechts kürzer sind, in Abs. 2 getroffenen Modifikation. Will man für den in Frage stehenden Anspruch aus § 97 des alten Unfallversicherungsgesetzes, für den eine besondere Verjährungsvorschrift im Gesetze nicht enthalten ist, die 18monatige Frist des § 96 das. sinngemäß Anwendung finden lassen, so ist nach der allgemeinen Vorschrift des Abs. 1 des Art. 169 seit dem neuen Gesetze die längere zweijährige Frist dieses Gesetzes an deren Stelle getreten. Nimmt man aber an, daß, weil der § 97 eine besondere Verjährungsvorschrift nicht enthält, die dreijährige Frist des § 852 B.G.B. anwendbar sei, so müßte gemäß Abs. 2 des Art. 169 wieder die — in diesem Falle kürzere — zweijährige Frist von dem oben festgestellten Zeitpunkte ab maßgebend sein, weil die Ausnahme hiervon in Satz 2 Abs. 2, daß die bisherige dreijährige Frist früher abläuft, nicht zutrifft.

Digitized by Google

Nach alledem war der Regreßanspruch der Klägerin, wie auch das Landgericht angenommen hat, mit dem Ablaufe des 18. Januar 1903, also am 19. Januar 1903, verjährt. Da aber unter Berücksichtigung dieses Umstandes die Schuldfrage vom Berufungsgericht noch nicht geprüft ist, so war die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen."

---

31. 1. Anwendung der §§ 276, 31, 89, 278 B.G.B. auf die Erfüllung von Verbindlichkeiten aus öffentlichrechtlichen Verhältnissen.

2. Rechtsverhältnis der Berufsgenossenschaften zum Reichspostfiskus auf Grund des § 97 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes. Verpflichtung der Berufsgenossenschaften, behufs Verhütung eines den Postfiskus schädigenden Mißbrauchs für eine tunlichst sichere Aufbewahrung der im Geldanweisungsverkehr verwendeten Formulare, Stempel und Siegel zu sorgen.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 24. Januar 1907 i. S. Reichspostfiskus (Kl.) w. Norddeutsche Textilberufsgen. (Bekl.). Rep. VI. 226/06.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger hatte in der Zeit vom August 1902 bis zum Februar 1903 in fünf Fällen insgesamt 4361,40 ℳ auf Anweisungen ausgezahlt, von denen er glaubte, daß sie von der Beklagten auf Grund von § 97 des Gew.U.V.G. ausgestellt worden seien, während sie von einem Angestellten der Beklagten, dem Schreiber Br., unter Benutzung von Anweisungsformularen, auf denen er die Namen des Vorsitzenden des Vorstandes Me. und des Verwaltungsdirektors Ma. täuschend ähnlich nachgemacht hatte, widerrechtlich angefertigt und unter Benutzung von Briefumschlägen der Beklagten an die Kaiserliche Oberpostdirektion zu Berlin, Rentenerhebungsstelle, gesendet worden waren. Um einer Entdeckung der Fälschungen bei Erhebung des Geldes vorzubeugen, hatte er sowohl diese Formulare, wie die Quittungsformulare, auf die er eigenhändig die Unterschrift des fälschlich

Digitized by Google

bezeichneten Rentenempfängers gesetzt hatte, mit dem Gummistempel der Beklagten „Beglaubigung erlassen, Norddeutsche Textilberufsgenossenschaft" versehen. Der Kläger forderte von der Beklagten Ersatz jenes Betrages, mit der Begründung, daß die Betrügereien des Br. nur durch den Mangel aller Vorsichtsmaßregeln auf seiten der Beklagten selbst und ihrer Angestellten bei der Aufbewahrung der Formulare, Stempel und Siegel, sowie des Anweisungsjournals und der Abrechnungen mit den Belegen möglich geworden seien; daß daher die Beklagte nach Maßgabe der §§ 31, 89, 276, 278, eventuell 823 B.G.B. zum Ersatze des dem Kläger durch jene Betrügereien verursachten Schadens verpflichtet sei.

Das Landgericht wies die Klage ab, das Kammergericht die Berufung zurück. Auf Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht verneint eine vertragsmäßige Verpflichtung der Beklagten zur Erstattung der vom Kläger gezahlten Beträge. Die auf § 97 Gew.U.V.G. beruhende öffentlichrechtliche Verpflichtung des Klägers schließe ein allgemeines und dauerndes, nach bürgerlichem Rechte zu beurteilendes Schuldverhältnis nicht in sich. Es könne daher nicht davon die Rede sein, daß die Beklagte die Verpflichtungen aus einem bestehenden Schuldverhältnis fahrlässig verletzt, oder daß sie sich des Br. zur Erfüllung einer Verbindlichkeit bedient habe und darum dessen Verschulden vertreten müsse. Auch auf § 823 B.G.B. lasse sich die Klage nicht stützen, da nicht das Eigentum oder ein sonstiges Recht des Klägers verletzt sei, sondern sein Vermögen, und eine allgemeine Haftung für fahrlässig verursachten Vermögensschaden nicht bestehe. Es lasse sich schließlich aber auch bei Richtigkeit der vom Kläger behaupteten Einzelheiten nicht feststellen, daß die Beklagte die erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet habe. Einer mißbräuchlichen Verwendung von Formularen und Stempeln werde sich bei Behörden, Berufsgenossenschaften ꝛc nie gänzlich vorbeugen lassen, und die Beklagte habe diesen Mißbrauch in den vorgekommenen Fällen keineswegs besonders erleichtert.

Die Revision führt hiergegen folgendes aus. Wenn auch mit Rücksicht auf die Zwecke der Gewerbeunfallversicherung die Vor-

Digitized by Google

schriften des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes auf dem öffentlichen Interesse beruhten, und ihnen insofern ein öffentlichrechtlicher Charakter zukommen möge, so schließe dies doch die Anwendung des bürgerlichen Rechts auf die besonderen durch das Gesetz begründeten Rechtsverhältnisse nicht aus. Demgemäß sei auch das durch § 97 jenes Gesetzes begründete Rechtsverhältnis der Parteien in seinen Wirkungen nach dem Charakter und dem Wesen der aus § 97 sich ergebenden gegenseitigen Rechte und Pflichten zu beurteilen. Daß es nicht durch Vertrag, sondern durch das Gesetz begründet sei, stehe der Anwendung der §§ 276, 278 B.G.B. nicht entgegen, da diese Vorschriften auf Schuldverhältnisse überhaupt, und nicht nur auf solche aus Verträgen Anwendung fänden. Jene Rechte und Pflichten seien wesentlich privatrechtlicher, bzw. vermögensrechtlicher Natur, hinsichtlich deren das Unfallversicherungsgesetz besondere Bestimmungen nicht enthalte. Das dadurch entstandene Rechtsverhältnis beschränke sich aber nicht auf die speziellen Schuldverhältnisse, die durch die Ausstellung und Auszahlung der einzelnen Anweisungen von Fall zu Fall entständen, sondern sei ein dauerndes, das nach den im bürgerlichen Rechte geltenden Grundsätzen als ein allgemein auf die Auszahlung aller auf Grund des Gesetzes zu leistenden und von der Genossenschaft den Empfangsberechtigten angewiesenen Entschädigungen gerichteter Auftrag zu beurteilen sei. Daß die Beklagte sich des Br. zur Erfüllung einer ihr gegen den Kläger obliegenden Verbindlichkeit, insbesondere der zur Aufbewahrung von Formularen ꝛc, bedient habe, habe der Kläger gar nicht behauptet, sondern die Vernachlässigung dieser Pflicht den verfassungsmäßigen Vertretern der Beklagten und den Personen, deren diese sich zur Erfüllung der ihr hinsichtlich der bezeichneten Gegenstände dem Kläger gegenüber obliegenden Verpflichtung bedient habe, insbesondere dem Bureauvorsteher Ö. und dem Verwaltungsdirektor Ma., zur Last gelegt. Die fernere Annahme des Berufungsgerichts, daß auch unter Voraussetzung der Richtigkeit der vom Kläger behaupteten Einzelheiten sich nicht feststellen lasse, daß die Beklagte die erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet habe, lasse die Berücksichtigung der vom Kläger geltend gemachten Gesichtspunkte und Tatsachen völlig vermissen; insbesondere habe das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, welche Sorgfalt mit Rücksicht auf den hier in Betracht kommenden Geldanweisungsverkehr der Beklagten oblag, und ob nicht

Digitized by Google

ihre Vertreter und die bezeichneten Angestellten die Gefährlichkeit der ihnen zur Last gelegten Unterlassungen hätten erkennen müssen. Wenn auch die Berufsgenossenschaften nicht in der Lage sein sollten, der Gefahr einer mißbräuchlichen Verwendung der in diesem Verkehre hergebrachterweise von ihnen benutzten Formulare ꝛc, insbesondere einem Mißbrauch ihrer Angestellten, zur Täuschung der Postverwaltung gänzlich vorzubeugen, so seien sie doch nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet, der Gefahr eines solchen Mißbrauchs durch Anwendung tunlichster Sorgfalt bei Verwahrung der Formulare ꝛc soweit wie möglich vorzubeugen. In dieser Beziehung habe es das Berufungsgericht an jeder Prüfung und Erörterung fehlen lassen. Schließlich stellt die Revision noch zur Erwägung, ob der Ausführung des Berufungsgerichts, daß § 823 B.G.B. nicht anwendbar sei, beigetreten werden könne, da die Verletzung des Eigentums an den Postkassengeldern, mithin eines durch jene Vorschrift geschützten Rechtes, vorliege.

Diese letztere Auffassung der Revision ist allerdings ohne weiteres abzulehnen; dagegen ist im übrigen ihren Ausführungen im wesentlichen beizupflichten. Zwar ist es richtig, daß der Verpflichtung des Klägers, auf Grund der von der Beklagten ausgestellten Anweisungen Zahlung zu leisten, nicht ein privatrechtliches Schuldverhältnis zugrunde liegt. Vielmehr ist es lediglich das Gesetz (§ 97 Gew.U.V.G.), das diese Verpflichtung ihm auferlegt; es handelt sich daher nicht um ein privatrechtliches Auftragsverhältnis, sondern „um einen durch das öffentliche Recht bestimmten Eintritt eines Rechtssubjekts an Stelle eines anderen zur Erfüllung der prinzipiell diesem obliegenden sozialpolitischen Leistungspflicht“ (Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung Bd. 1 S. 478 flg.). Ebensowenig wie die anweisende Berufsgenossenschaft die Postverwaltung zur Zahlung des angewiesenen Betrages im Wege der Klage zwingen kann, sondern ihr in dieser Beziehung nur ein Beschwerderecht zusteht, ebensowenig tritt der geordnete Rechtsweg ein, wenn die Berufsgenossenschaft die im Laufe eines Rechnungsjahres auf ihre Anweisungen gezahlten Beträge der Postverwaltung zu ersetzen sich weigert, sondern es hat das Versicherungsamt, unter dessen Aufsicht sie steht, gegen sie ohne weiteres das Zwangsbeitreibungsverfahren einzuleiten (Gew.U.V.G. § 106). Gleichwohl ist der Revision darin beizutreten, daß auch öffentlich-

Digitized by Google

rechtliche Verhältnisse Rechte und Verbindlichkeiten erzeugen, die unter analoger Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen sind, und deren Verletzung zum Ersatze des dadurch dem anderen Teile zugefügten Schadens nach eben diesen Vorschriften verpflichtet. Zu dieser Auffassung wird man schon durch die Erwägung gedrängt, daß, wenn die analoge Anwendung des bürgerlichen Rechtes ausgeschlossen wäre, dann der Rechtsweg überhaupt unzulässig sein müßte. Der Anspruch auf Ersatz des Schadens, der durch die Verletzung einer öffentlichrechtlichen Pflicht entsteht, ist aber regelmäßig im geordneten Rechtswege zu verfolgen und nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen. Soweit sich aus dem Gesetze nicht etwas anderes ergibt, sind auf das Rechtsverhältnis der Parteien die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches analog anzuwenden; nach ihnen ist das Maß der Sorgfalt zu beurteilen, das die Parteien in ihren Beziehungen zueinander, insbesondere im Geldanweisungsverkehr, zu betätigen haben. Besteht eine Pflicht der Beklagten dem Kläger gegenüber, für eine Aufbewahrung der Formulare, Stempel, Siegel ꝛc in der Weise zu sorgen, daß damit kein Mißbrauch getrieben werden kann, der zu einer Schädigung des Klägers führen würde, so muß daher auch ihre Verletzung die Beklagte zum Ersatze des dadurch dem Kläger entstandenen Schadens nach Maßgabe der analog anzuwendenden Vorschriften der §§ 276, 31, 89, 278 B.G.B. verpflichten.

Nun kann es keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß eine solche Aufbewahrungspflicht der Beklagten dem Kläger gegenüber an sich besteht; der Kläger, den das Gesetz verpflichtet, gemäß der von der Beklagten ausgestellten Anweisungen Zahlung zu leisten, kann verlangen, daß die Beklagte Einrichtungen trifft, die die möglichste Gewähr dafür bieten, daß die ihm in der üblichen Weise zugehenden Anweisungen auch wirklich von ihr ausgestellt sind. Dazu gehört auch die sichere Aufbewahrung der Formulare, der Stempel, Siegel ꝛc, und mit Recht macht die Revision geltend, daß es hierzu nicht erst einer Verfügung des Reichsversicherungsamtes bedurfte, wie sie in dessen Rundschreiben vom 30. September 1905 erlassen worden ist. Denn gerade die mißbräuchliche Benutzung der Formulare, besonders aber auch des den Erlaß der Beglaubigung der Quittung ausdrückenden Stempels von seiten des mit der Benutzung dieser Gegenstände nicht unmittelbar betrauten Angestellten der Beklagten konnte, wie

Digitized by Google

auch die von Br. begangenen Fälschungen beweisen, zu einer Schädigung des Klägers führen, der die Beklagte tunlichst vorzubeugen verpflichtet war. Allerdings läßt sich eine solche Aufbewahrungspflicht nicht abstrakt annehmen; es ist zu prüfen, inwieweit eine jeden Mißbrauch ausschließende oder doch erschwerende Aufbewahrung sich mit einem geordneten Geschäftsgange vereinigen läßt, und es ist zu erörtern, wie sich der Geschäftsgang bei der Ausfüllung und Absendung der Zahlungsanweisungen, sowie der Quittungsformulare im einzelnen abwickelt, welche Bedeutung die einzelnen Akte haben, und welches Maß von Sorgfalt bei ihnen anzuwenden ist. Erst auf Grund einer solchen Prüfung und Erörterung läßt sich der Umfang der Aufbewahrungspflicht beurteilen, und die Frage beantworten, ob diese Verpflichtung verletzt worden ist, ob sie zur Schädigung des Klägers geführt hat, und ob ein Verschulden der verfassungsmäßigen Vertreter der Beklagten (§§ 31, 89 B.G.B.) oder ein solches derjenigen Personen, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Aufbewahrungspflicht bedient hat (§ 278 B.G.B.), vorliegt.

Das Berufungsgericht hat es an einer solchen Erörterung und Prüfung vollständig fehlen lassen. Seine Annahme, daß sich auch bei Richtigkeit der vom Kläger behaupteten Einzelheiten nicht feststellen lasse, daß die Beklagte die erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet habe, ist ohne jede Begründung geblieben; eine solche läßt sich überhaupt nicht geben ohne ein genaues Eingehen auf jene Einzelheiten. Die weitere Annahme, einer mißbräuchlichen Verwendung von Formularen ꝛc werde sich bei Behörden, Berufsgenossenschaften ꝛc nie gänzlich vorbeugen lassen, beweist nichts dagegen, daß bei Betätigung einer Sorgfalt, wie sie der Geldanweisungsverkehr erfordert, die in Rede stehenden Fälschungen vermieden worden wären, und der Meinung endlich, daß die Beklagte einen solchen Mißbrauch in den vorgekommenen Fällen keineswegs besonders erleichtert habe, fehlt jede tatsächliche Unterlage, solange nicht übersehen werden kann, welche Einrichtungen von der Beklagten getroffen worden, ob bei Beibehaltung eines geordneten Geschäftsgangs von ihr noch weitergehende Maßregeln gefordert werden konnten, und ob ihre Anordnungen von ihren Angestellten befolgt worden sind." ...

Digitized by Google

32. Welchen Einfluß hat eine vom Verkäufer übernommene Garantie auf die Verjährung der Klage des Käufers wegen Mängel? B.G.B. § 477.

II. Zivilsenat. Urt. v. 25. Januar 1907 i. S. Schl. (Kl.) w. Schr. u. Gen. (Bekl.). Rep. II. 265/06.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Elektrizitäts-Aktiengesellschaft, vormals Sch. & Co., übertrug dem Kläger im Januar 1900 die Lieferung und Verlegung von etwa 1150 qm Keramo-Fußbodenbelag im Kesselhause der elektrischen Zentrale der H.'schen Elektrizitätswerke. Der Kläger hatte für vorzügliche, sachgemäße Ausführung eine Garantie von zwei Jahren vom Tage der Übernahme an zu leisten, und zwar in der Weise, daß er alle während der Garantiezeit an der Arbeit sich zeigenden Mängel sofort auf seine Kosten, innerhalb kurzer, ihm bekannt zu gebender Frist, zu beseitigen, bzw. fehlerhafte Teile durch neue, tadellose zu ersetzen hatte. Über die Beschaffung der hiernach erforderlichen Keramoplatten hatte der Kläger zunächst mit den Beklagten zu 3, die solche Platten herstellten, und sodann mit den Beklagten zu 1 und 2, den Kaufleuten Sch. und B., verhandelt. Die Beklagten Sch. und B. hatten die Bestellung des Klägers auf Lieferung der Keramoplatten, und zwar unter zweijähriger Garantieübernahme, unstreitig angenommen. Die Platten waren in der Zeit vom Juni 1900 bis zum 10. Mai 1901 geliefert. Alsbald nach der vollständigen Verlegung des Fußbodenbelages zeigten einzelne der verwendeten Platten Risse; auch blätterten Stücke von den Platten ab. Der Kläger ließ die betreffenden Platten durch andere ersetzen; aber auch an derartig ausgewechselten Platten zeigten sich wieder Risse und Abblätterungen. Als daraufhin die H.'schen Elektrizitätswerke die Abnahme des Fußbodenbelags ablehnten, fand am 6. Februar 1902 zwischen dem Kläger, der Elektrizitäts-Aktiengesellschaft und dem Direktor der H.'schen Elektrizitätswerke eine Verhandlung statt, in der sich der Kläger verpflichtete, alle rissigen und schadhaften Platten des Fußbodenbelages bis zum 1. Mai 1902 unter Ersetzung durch neue auszuwechseln und, wenn sich bis zum 1. Mai 1903 zeige, daß auch die neuen Platten den

Digitized by Google

gestellten Anforderungen nicht entsprächen, den ganzen Fußbodenbelag zu entfernen und die dafür bereits empfangenen Zahlungen (nebst Zinsen) der Elektrizitäts-Aktiengesellschaft zurückzuerstatten. Hiervon setzte der Kläger die Beklagten Sch. und B. durch Schreiben vom 10. Februar 1902 mit dem Eröffnen in Kenntnis, daß die Elektrizitäts-Aktiengesellschaft ihn und somit er die Beklagten Sch. und B. für jeden durch die mangelhafte Lieferung entstehenden Schaden verantwortlich mache; zugleich forderte er diese Beklagten auf, dafür zu sorgen, daß bis zum 1. April alle schlechten, fehlerhaften Platten durch absolut fehlerfreies Material ersetzt würden. Der Ersatz wurde von den Beklagten abgelehnt.

Im November 1902 erhob die Elektrizitäts-Aktiengesellschaft gegen den Kläger Klage auf Zurückvergütung der ihm geleisteten Zahlungen. Der Kläger verkündete den Beklagten Sch. und B. im Dezember 1902 den Streit. Er wurde zur Zurückleistung jener Zahlungen rechtskräftig verurteilt.

Nunmehr erhob der Kläger gegen die Beklagten als Gesamtschuldner Regreßklage auf Vergütung der von ihm mit insgesamt 15661,19 ℳ an die Elektrizitäts-Aktiengesellschaft bezahlten Beträge. Das Landgericht wies die Klage auf Grund der von den Beklagten geltend gemachten Einrede der Verjährung ab. Die von dem Kläger eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Seine Revision ist ebenfalls zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

... „Der Kläger hatte, wie er selbst angibt und woran ein Zweifel auch nicht bestehen kann, die Keramoplatten gekauft. Sein Anspruch auf Wandelung oder auf Minderung oder auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft, worum es sich hier handelt, verjährte daher — da arglistige Verschweigung des Mangels seitens der Verkäufer nicht in Frage steht — an sich in 6 Monaten von der Ablieferung (§ 477 B.G.B.'s). Nun haben hier die Verkäufer eine zweijährige Garantie übernommen, und der Kläger ist der Meinung, daß deshalb die sechsmonatige Frist des § 477 nach Lieferung der Waren (Mai 1900 bis Juni 1901) zur Zeit der, anfangs Dezember 1902 im Vorprozeß erfolgten, Streitverkündung nicht abgelaufen gewesen und infolgedessen überhaupt noch nicht abgelaufen sei. Dem kann gegenüber den Feststellungen des Berufungs-

Digitized by Google

richters nicht beigetreten werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keinerlei Bestimmungen über die bei Vertragsabschlüssen vereinbarten Garantiefristen; es ist Sache der Auslegung aus den Umständen des einzelnen Falles, welcher Sinn der Vereinbarung der Garantiefrist beizumessen ist.

Vgl. Motive zum Entw. d. B.G.B.'s Bd. 2 S. 240/41; Planck, Bem. 5 zu § 477 B.G.B.

Der Berufungsrichter stellt fest, die Parteien hätten im vorliegenden Falle mit der Garantiefrist keinen anderen als den üblichen Sinn verbinden wollen, dieser aber sei der, daß Mängel, welche sich innerhalb zweier Jahre nach der Ablieferung zeigen würden, geltend gemacht werden dürften; und er hält an dieser Auslegung auch unter der Annahme fest, daß der Kläger die zweijährige Garantie von den Beklagten gerade unter der Begründung verlangt habe, daß er sie selbst habe übernehmen müssen; denn sei dies auch der Fall gewesen, so liege doch nichts dafür vor, daß die vom Kläger selbst der Elektrizitätsgesellschaft zugestandene Garantiefrist einen anderen als den bezeichneten üblichen Sinn hätte haben sollen. Diese Feststellungen des Berufungsrichters bewegen sich auf tatsächlichem Boden; sie sind frei von Rechtsirrtum, und Angriffen in der Revisionsinstanz daher entzogen. Der Berufungsrichter geht bei dem vorliegend festgestellten Sinne der Garantieabrede weiter davon aus, daß Schadensersatzansprüche aus Mängeln, die sich innerhalb der Garantiefrist zeigen, in sechs Monaten nach ihrer Entdeckung und nach Entstehung des Anspruches auf Schadensersatz geltend gemacht werden müssen. Auch dies kann, entgegen den Ausführungen des Revisionsklägers, für rechtlich unzutreffend nicht erachtet werden. Ist die Bedeutung der Bestimmung einer Garantieleistung die, daß Mängel der Sache nicht, wie sonst gemäß § 477, nur binnen 6 Monaten nach der Ablieferung, sondern auch dann geltend gemacht werden können, wenn sie sich innerhalb einer längeren vertraglich festgesetzten Zeit nach der Ablieferung zeigen, so ist damit nur der Beginn der Verjährungsfrist des § 477 anders bestimmt und bis zu dem Zeitpunkt hinausgeschoben, wo der den Anspruch auf Wandelung oder Minderung oder auf Schadensersatz begründende Mangel entdeckt wird. Es kann sicher im einzelnen Falle, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, auch vereinbart werden, daß die in § 477 bestimmte Frist zur Geltend-

Digitized by Google

machung von Ansprüchen erst vom Ablaufe der Garantiefrist an laufen solle; dies hat aber hier nach den Feststellungen des Berufungsrichters nicht stattgehabt, und an sich ist es aus der Bestimmung der Garantiefrist nicht zu entnehmen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 37 S. 81.

Der Zweck einer solchen ist, die Möglichkeit zu geben, Rügen von Mängeln, die sich erst nach der kurz bemessenen Frist von nur 6 Monaten nach der Ablieferung herausstellen, noch erheben und geltend machen zu können; der Zweck ist nicht, ohne weiteres die zur Geltendmachung der erkannten Mängel durchaus hinreichende Frist von 6 Monaten weiter hinauszuschieben.

Dem Kläger, der die Platten nach seinen eigenen Behauptungen unter der Zusicherung gekauft haben will, daß sie tadellos und geeignet seien, einen Pflasterbelag im Kesselhause der H.'schen Elektrizitätswerke zu bilden, sind die Mängel der von Mai 1900 bis Juni 1901 gelieferten Platten schon vor dem 6. Februar 1902 bekannt gewesen; er hat sich an diesem Tage auch bereits seiner Bestellerin, der Elektrizitäts-Aktiengesellschaft, gegenüber verpflichtet, alle rissigen und schadhaften Platten des Fußbodenbelages bis zum 1. Mai 1902 unter Ersatz durch neue auszuwechseln; auch sofern sich bis zum 1. Mai 1903 wiederum Fehler zeigten, den ganzen Belag zu entfernen und die dafür empfangenen Zahlungen (nebst Zinsen) zurückzuerstatten. Er hat am 10. Februar 1902 auch bereits den Beklagten Sch. und B. geschrieben, daß die Gesellschaft ihn und somit er die Beklagten für jeden durch die mangelhafte Lieferung entstehenden Schaden verantwortlich mache, indem er die Beklagten zugleich aufforderte, für Ersatz aller schlechten, fehlerhaften Platten durch nun endlich fehlerfreies Material bis zum 1. April 1902 zu sorgen. Seitens der Beklagten ist das Verlangen des Klägers auf die umfassende Reparatur im März und wiederholt im April und im Mai 1902 ausdrücklich abgelehnt worden. Mit Recht hat danach der Berufungsrichter festgestellt, daß dem Kläger die Mängel der Platten und sowohl die Entstehung des Schadens als (sofern es darauf überhaupt ankäme) der Umfang des Schadens — daß Kläger nämlich bei der von den Beklagten abgelehnten und von ihm selbst nicht vorgenommenen Umwechselung aller schadhaften Platten die empfangenen Beträge nebst Zinsen werde zurückzahlen müssen — länger als

Digitized by Google

6 Monate vor der erst im Dezember 1902 erfolgten Streitverkündung bekannt gewesen seien. Es muß dem Berufungsrichter ferner auch darin beigetreten werden, daß es dem Vorstehenden gegenüber unerheblich erscheint, daß die Parteien bis zur Beweisaufnahme im Vorprozeß darüber gestritten haben, welchen Ursachen der Mangel zuzuschreiben, und ob er vom Kläger (seiner Auftraggeberin gegenüber) zu vertreten sei. Die Entdeckung der Mängel der Platten — die zu dem Fußbodenbelag geeignet sein sollten, aber Mängel offensichtlich aufwiesen — ist in der Tat, wie der Berufungsrichter mit dem ersten Richter bemerkt, nicht mit der Entdeckung der Ursachen der Mängel identisch. Der Kläger wußte nach den Feststellungen des Berufungsrichters bereits am 6. Februar 1902, was ihm bei einer nicht vollständigen Auswechselung aller schadhaften Platten bevorstehe, und er wußte bei der Weigerung der Beklagten, die Auswechselung vorzunehmen, bereits im April und Mai 1902, daß er die im Abkommen vom 6. Februar 1902 auferlegte Verpflichtung nicht erfüllen könne und dementsprechend von der Elektrizitäts-Aktiengesellschaft auf Zahlung der empfangenen Beträge (nebst Zinsen) in Anspruch genommen werden würde."[1]

---

33. Darf einem eingetragenen Modell für Luxuskontakte zu elektrischen Läutewerken, das die Form zweier an einem mit Blättern versehenen Zweige hängenden Kirschen hat, die Eigenschaft eines schutzfähigen Geschmacksmusters deshalb abgesprochen werden, weil das Modell nur eine „ziemlich rohe Wiedergabe der Natur" sei?

I. Zivilsenat. Urt. v. 26. Januar 1907 i. S. W. (Kl.) w. K.'er Metallwerke G. & W. (Bekl.). Rep. I. 250/06.

I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelssachen.
II. Kammergericht daselbst.

Für den Kläger war auf Anmeldung vom 22. August 1903 im Musterregister des Amtsgerichts I in B. unter Nr. 21229 ein-

[1] Vgl. Staub, Anm. 152 zu § 377 H.G.B.; Makower, 12. Aufl. Bd. 1 Teil II S. 1224 sub e. — Anders: Düringer u. Hachenburg, H.G.B. Bd. 3 S. 161. D. E.

Digitized by Google

getragen ein Modell für Luxuskontakte zu elektrischen Läutewerken in Form zweier Kirschen an einem mit Blättern versehenen Zweige.

Die Beklagte hatte nach der Behauptung des Klägers Nachbildungen des Modells verbreitet und war auf die deshalb erhobene Klage verurteilt worden, anzuerkennen, daß sie nicht berechtigt sei, den Gegenstand des klägerischen Musterschutzes ohne Genehmigung des jeweiligen Inhabers nachzubilden und zu vertreiben, das fernere Nachbilden und Vertreiben von elektrischen Luxuskontakten in Form zweier miteinander verbundener Kirschen zu unterlassen und den dem Kläger entstandenen Schaden zu ersetzen, wogegen auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen wurde. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht glaubt schon bei der gegenwärtigen Sachlage das für den Kläger eingetragene Modell als ein „neues und eigentümliches Erzeugnis" (§ 1 Abs. 2 des Geschmacksmustergesetzes) nicht ansehen zu können. Dem ist nicht beizutreten.

Bisher ist nicht festgestellt, daß es schon vor der Eintragung des Modells Kontakte für elektrische Läutewerke in der Form von zwei Kirschen gegeben hat. Der Annahme der Neuheit des Modells steht es nicht entgegen, daß man schon „Weintraubenkontakte" hergestellt hatte; denn es kann nicht wohl bestritten werden, daß solche in wesentlich anderer Weise auf den Formensinn einwirken, als Kontakte in Kirschenform, wie denn ja auch der als Zeuge vernommene Urheber jener älteren Form für Kontakte von den nach ihr hergestellten Erzeugnissen sagt, daß sie schlecht absetzbar gewesen seien, und weiter bemerkt, daß ihn dies — wenn auch erst nach der Eintragung des hier streitigen Modells — dazu angeregt habe, die praktischere und hübschere Form des „Kirschenkontakts" zu erzeugen. Noch weniger kann der Neuheit oder der Eigentümlichkeit des für den Kläger eingetragenen Modells entgegengehalten werden, daß Nachbildungen von Früchten, insbesondere von Kirschen, von jeher „zu den verschiedensten Zwecken" benutzt worden seien, und es kann endlich auch der letzte Entscheidungsgrund des Berufungsgerichts, daß das Modell nur eine „ziemlich rohe Wiedergabe der Natur" sei, als berechtigt nicht anerkannt werden.

Digitized by Google

Das Geschmacksmustergesetz schützt gewerbliche Muster und Modelle, d. h. solche Muster und Modelle, die dem Zwecke dienen, Erzeugnisse des Gewerbfleißes, Gebrauchsgegenstände so zu gestalten, daß sie den Formensinn anregen. Es schützt sie, wenn sie dazu geeignete neue und eigentümliche Vorbilder an die Hand geben. Nun wollte aber im vorliegenden Falle der Kläger nicht ein Modell darbieten für etwa zu Schmuckzwecken zu verwendende, Nachbildungen natürlicher Kirschen; es war nicht darauf abgesehen, durch eine in eigenartiger Weise der Natur möglichst nahe kommende Nachahmung dem Auge einen Ersatz zu schaffen für den Anblick natürlicher Kirschen; sondern es sollte einer an sich lediglich einem praktischen Zwecke dienenden Vorrichtung eine dem Auge wohltuende Form, und zwar die Form eines an einem mit Blättern versehenen Zweige hängenden Kirschenpaares, gegeben werden. Dieser ästhetische Gedanke ist es, auf dem die Bedeutung des geschützten Modells beruht, und der Anspruch darauf hat, geschützt zu werden, wenn bisher noch niemand auf ihn gekommen war. Zwar ist es richtig, daß ein ästhetischer Gedanke allein noch kein Geschmacksmuster macht, vielmehr seine Verwirklichung in einem sichtbaren Muster hinzukommen muß. Indes wie es Erfindungen gibt, bei denen die Stellung der Aufgabe das Wesentliche war, und die Lösung der Aufgabe, nachdem sie gestellt, keine Schwierigkeiten bereitete, so läßt sich auch von dem vorliegenden Muster sagen, daß das Verdienstliche an ihm in dem hervorgehobenen ästhetischen Gedanken, vorausgesetzt daß er neu war, bestand, und seine Ausführung in einer den Schönheitssinn anregenden Form, nachdem man ihn gefaßt hatte, für jeden geübten, an das Muster und zugleich an das Vorbild der Natur sich haltenden Techniker eine einfache Sache war. Deshalb kann nichts darauf ankommen, ob die der Modellanmeldung des Klägers beigefügte bildliche Darstellung des Kontakts eine mehr oder weniger geschickte oder ungeschickte ist.

Hiernach mußte die dem Sinne und dem Zwecke des Geschmacksmustergesetzes nicht gerecht werdende Entscheidung des Berufungsgerichts aufgehoben werden. Zur Endentscheidung ist jedoch die Sache noch nicht reif, da von der Beklagten noch bisher nicht vernommene Zeugen dafür benannt worden sind, daß schon vor der Modellanmeldung des Klägers „Kirschenkontakte" im Verkehr gewesen seien." ...

Digitized by Google

34. Zum Begriffe der Klagänderung. Wirkung der Indossierung eines gezogenen Wechsels an den Akzeptanten nach Verfall des Wechsels. Rechtsstellung des Ausstellers eines gezogenen Wechsels gegenüber dem Akzeptanten, wenn ein Indossatar des Wechsels wegen seines Regreßanspruchs an den Aussteller gegen diesen ein Urteil erstritten und den Anspruch an den Akzeptanten abgetreten hatte; kann der Aussteller mit Erfolg klagen auf Grund des § 767 Z.P.O., wenn der Akzeptant die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil betreibt?

I. Zivilsenat. Urt. v. 28. Januar 1907 i. S. J. (Kl.) w. F. (Bekl.). Rep. I. 538/06.

I. Landgericht Heilbronn.
II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Ein Wechsel über 4061,75 ℳ an eigene Order, fällig am 14. Oktober 1905, war vom Kläger auf den Beklagten gezogen, von diesem angenommen und dann vom Kläger an den Bankier L. indossiert worden.

L. erwirkte, nachdem er den Wechsel mangels Zahlung hatte protestieren lassen, gegen den jetzigen Kläger als den Aussteller des Wechsels ein Urteil vom 17. November 1905 auf Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten, das rechtskräftig geworden ist, und trat laut Urkunde vom 23. Dezember 1905, deren Unterschrift notariell beglaubigt war, die Rechte aus dem Urteil an den jetzigen Beklagten ab, der seinerseits auf Grund des § 727 Z.P.O. bewirkte, daß ihm als Rechtsnachfolger des L. eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils erteilt wurde, und der dann mehrere dem Kläger zustehende Forderungen pfänden ließ.

Die Klage wurde auf § 768 Z.P.O. gestützt und war darauf gerichtet:

die Zwangsvollstreckung aus der erwähnten vollstreckbaren Ausfertigung für unzulässig zu erklären.

In der mündlichen Verhandlung wurde daneben noch in zweiter Linie beantragt:

die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts H. zugunsten des Beklagten für unzulässig zu erklären,

die Klage auch auf § 767 Z.P.O. gestützt und dabei unter anderm

Digitized by Google

geltend gemacht, daß es gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoße, wenn der Beklagte die Zwangsvollstreckung betreibe, obwohl er als Akzeptant des Wechsels dem Kläger wechselrechtlich verpflichtet sei.

Der Beklagte erklärte, daß er gegen den in zweiter Linie gestellten Klagantrag, und soweit der ursprüngliche Antrag auf andere als die in der Klagschrift enthaltenen Gründe gestützt werde, die Einrede der Klagänderung geltend mache, und widersprach im übrigen der Klage, deren Abweisung verlangend.

Vom Landgericht wurde die Klage abgewiesen, und die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

... „Mit Unrecht ist von den beiden vorinstanzlichen Gerichten in demjenigen, was der Kläger in der mündlichen Verhandlung in zweiter Linie beantragt und geltend gemacht hatte, eine Klagänderung erblickt worden. Erwägt man, daß es sich in dem Rechtsstreite nur um das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis handeln kann, so war der in der mündlichen Verhandlung vom Kläger gestellte Hilfsantrag inhaltlich nur eine Wiederholung, den Worten nach eine Einschränkung des ursprünglichen Klagantrags, und darum jedenfalls keine unzulässige Klagänderung. Zur tatsächlichen Begründung der gestellten Anträge hat aber der Kläger, wie in der Klagschrift, so auch in der mündlichen Verhandlung, lediglich auf den Umstand verwiesen, daß der Abtretungserwerber des Anspruchs aus dem Wechselurteil vom 17. November 1905, der Beklagte, selber der Akzeptant des Wechsels sei. Ob und von welchem rechtlichen Gesichtspunkte aus dieser Umstand das Klagbegehren als ein rechtlich begründetes erscheinen ließ, hatte das Prozeßgericht von Amts wegen zu prüfen. Der Bezugnahme auf eine gesetzliche Vorschrift bedurfte es nicht, und deshalb war es keine Klagänderung, wenn ursprünglich nur der § 768, später daneben der § 767 Z.P.O. angerufen wurde, wie es auch keine Klagänderung, sondern nur eine Ergänzung der überhaupt entbehrlichen rechtlichen Begründung der Klage war, wenn ausgeführt wurde, es verstoße wider Treu und Glauben, daß der Beklagte die Zwangsvollstreckung gegen den Kläger betreibe, obwohl er als Akzeptant

Digitized by Google

des Wechsels dem Kläger wechselrechtlich verpflichtet sei. Hiergegen kann man sich nicht berufen auf das in der Jurist. Wochenschr. 1899 S. 490 Nr. 22 zum Teil abgedruckte Reichsgerichtsurteil, weil in dem damals entschiedenen Falle der Versuch eines Wechsels der rechtlichen Begründung auf eine neue tatsächliche Behauptung gestützt wurde.

Ist demnach keine Klagänderung anzunehmen, dann muß auch im übrigen die Revision Erfolg haben. Es ist ein anerkannter Rechtsgrundsatz, daß Indossierung eines Wechsels an den Akzeptanten, wenn sie nach Verfall des Wechsels erfolgt, die Wirkung hat, daß die Wechselschuld des Akzeptanten untergeht, und folglich auch alle Regreßverbindlichkeiten aus dem Wechsel erlöschen. Im vorliegenden Falle handelt es sich indes um eine solche Wechselindossierung nicht. Vielmehr hat der Indossatar L., dem als Gesamtschuldner aus dem Wechsel der Kläger als der Wechselaussteller und der Beklagte als der Wechselakzeptant gegenüberstanden, lediglich seinen Anspruch aus dem gegen den Kläger erstrittenen Urteil, also nur seinen durch dieses Urteil anerkannten Wechselregreßanspruch gegen den Kläger, an den Beklagten abgetreten. Diese Abtretung war zulässig und ließ zunächst den Wechselanspruch gegen den Beklagten als den Akzeptanten des Wechsels unberührt. Wenn jedoch nunmehr der Beklagte die durch die Abtretung auf ihn übergegangene Wechselregreßforderung an den Kläger gegen diesen geltend macht, so steht ihm die im Wechselrecht begründete Einrede entgegen, daß nach Einlösung des Wechsels durch den Kläger der Beklagte in seiner Eigenschaft als Akzeptant des Wechsels dem Kläger würde erstatten müssen, was dieser gezahlt habe, daß mithin der Beklagte etwas fordere, was er, wenn es ihm gezahlt werde, sofort wieder zurückzahlen müsse.

Somit ist wechselrechtlich die erhobene Klage, und zwar als eine Klage gemäß § 767 Z.P.O., begründet. Sie stützt sich auf eine Einrede, die gegen den durch das Urteil vom 17. November 1905 zuerkannten Anspruch erst durch seine Abtretung an den Beklagten entstanden ist. Es muß jedoch dem Beklagten gestattet werden, diese Einrede durch die Gegeneinrede zu entkräften, daß er, obwohl Akzeptant des Wechsels, doch nach dem der Wechselakzeptierung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Kläger diesem die Zahlung zu verweigern berechtigt sei.

Digitized by Google

In dieser Richtung will sich der Beklagte verteidigen; es ist darüber aber noch nicht vollständig in der Vorinstanz verhandelt worden." ...

---

35. Unterliegen die nach § 36 Abs. 2 des preuß. Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 von der Entschädigungssumme vom Tage der Enteignung ab geschuldeten Zinsen der vierjährigen Verjährung nach § 197 B.G.B.?

II. Zivilsenat. Urt. v. 29. Januar 1907 i. S. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.) w. F. Ehel. (Kl.). Rep. II. 353/06.

I. Landgericht Saarbrücken.
II. Oberlandesgericht Köln.

Die Frage wurde vom Reichsgerichte bejaht.

Aus den Gründen:

... „Was den mit der Anschlußrevision beanstandeten Zinsenpunkt anlangt, so hatten die Kläger mit der Klage Zinsen von der über den im Verwaltungsverfahren als Entschädigung festgesetzten Betrag hinaus erhobenen Forderung nicht beansprucht, sondern lediglich, auch bei der mündlichen Verhandlung vor dem Landgerichte, beantragt, die im Verwaltungsverfahren auf 252 ℳ für das Ar bemessene Entschädigung nach Festsetzung durch Sachverständige entsprechend zu erhöhen. Zinsen hiervon waren erst gefordert in dem bei der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgerichte am 31. Mai 1906 verlesenen Antrage. Das Oberlandesgericht hat danach auf die bezügliche Einrede des Beklagten hin die Zinsen der weiter zuerkannten Entschädigung mit Recht nur insoweit zugesprochen, als sie nicht gemäß § 197 B.G.B. in Verbindung mit Art. 169 Einf.-Ges. zum B.G.B. verjährt waren. Daraus, daß die Entschädigungssumme nach § 36 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 vom Tage der Enteignung kraft Gesetzes von dem Unternehmer zu verzinsen ist, folgt nicht, daß die Zinsen der Verjährung auch dann nicht unterliegen, wenn sie mit der Klage auf Erhöhung der Entschädigung nicht gefordert wurden. Wenn sie auch einen Teil der Gesamtentschädigung bilden mögen, wofür sich die

Digitized by Google

Anschlußrevision auf die Entscheidung des III. Senats des Reichsgerichts vom 11. Mai 1880 (Entsch. in Zivils. Bd. 1 S. 349) berufen hat, so ist das für die vorliegende Entscheidung nicht von Bedeutung, weil nach der Fassung der Klage und auch des Antrags in erster Instanz dieser Teil der Gesamtentschädigung nicht den Gegenstand des Rechtsstreites bildete, wie denn auch das Landgericht Zinsen von dem von ihm für gerechtfertigt erklärten erhöhten Betrage nicht zuerkannt hat."

---

36. Kann die beim Bayerischen Obersten Landesgerichte eingelegte Revision bis zur Entscheidung desselben über seine Zuständigkeit in einem beim Obersten Landesgerichte eingereichten Schriftsatze begründet werden, der von einem bayerischen Anwalte und nicht von einem beim Reichsgerichte zugelassenen Anwalte unterzeichnet ist?

Einf.-Ges. zur Z.P.O. §§ 7, 8.
Z.P.O. § 554 Abss. 1 u. 2 (n. F.).

I. Zivilsenat. Urt. v. 30. Januar 1907 i. S. O. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. I. 294/06.

I. Landgericht München.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Frage ist bejaht aus den folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

„In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter des Revisionsbeklagten gegen die Zulässigkeit der Revision Bedenken angeregt, weil die Begründung der in der gesetzlichen Frist und Form eingelegten Revision nicht gleichzeitig mit der Einlegung, sondern in einem besonderen Schriftsatze erfolgt, dieser Schriftsatz aber nicht von einem beim Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwalte, sondern von einem bayerischen Anwalte unterzeichnet ist.

Das Bedenken ist nicht gerechtfertigt. Die Revision gegen das am 4. April 1906 verkündete und, wie nachgewiesen, am 30. April 1906 zugestellte Urteil des Oberlandesgerichts München ist gemäß

Digitized by Google

§§ 7 und 8 Einf.-Ges. zur Z.P.O. bei dem in Bayern errichteten Obersten Landesgerichte durch Einreichung der von dem Rechtsanwalte G., der in der ersten und zweiten Instanz als Prozeßbevollmächtigter der Beklagten aufgetreten ist, gezeichneten Revisionsschrift ausweislich der Akten am 28. Mai 1906, also in der gesetzlichen Frist und Form, eingelegt und in einem von demselben Rechtsanwalte gezeichneten, am 30. Mai 1906 beim Obersten Landesgerichte eingegangenen Schriftsatze vom 26. Mai 1906 gemäß § 554 Abss. 1 und 2 Z.P.O. (n. F.) in der gesetzlichen Frist begründet, aber auch in der gesetzlichen Form. Denn nach § 7 Abs. 2 Einf.-Ges. z. Z.P.O. hat das Oberste Landesgericht über seine Zuständigkeit bindend zu entscheiden, und nach § 8 Abs. 1 Satz 2 können die Parteien für alle dieser Entscheidung vorgängigen Handlungen sich durch jeden bei einem Land- oder Oberlandesgerichte zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen. An diesen Vorschriften ist durch das Gesetz, betr. Änderungen der Zivilprozeßordnung vom 5. Juni 1905, nichts geändert. Nach § 554 Abss. 1 und 2 in der Fassung dieses Gesetzes muß die Revision innerhalb Monatsfrist vom Ablaufe der Revisionsfrist durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Revisionsgerichte begründet werden. Als solches ist aber im Sinne der §§ 7, 8 a. a. O. das Oberste Landesgericht so lange anzusehen, bis es sich für unzuständig erklärt hat, weil das Reichsgericht zuständig sei. Dies folgt unmittelbar aus Satz 1 Abs. 1 des § 8, und die Vorschrift in Satz 2 ist deshalb auch auf die Revisionsbegründung des § 554 Z.P.O. (n. F.) anzuwenden. Die Begründung kann nach § 554 Abs. 2 Satz 1 auch in der Revisionsschrift enthalten sein, die im vorliegenden Falle nach § 7 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 Satz 2 Einf.-Ges. zur Z.P.O. der Zeichnung durch einen beim Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwalt nicht bedurfte. Solche Zeichnung für einen besonderen, gleichzeitig oder doch vor der Entscheidung des Obersten Landesgerichts über die Zuständigkeit eingegangenen, die Revisionsbegründung enthaltenden Schriftsatz zu fordern, würde nicht nur dem Satz 2 des Abs. 1 des § 8 a. a. O. widersprechen, sondern bei Verzögerung der Entscheidung über die Zuständigkeit nach § 554a Abs. 1 Z.P.O. (n. F.) zum Verluste der Revision führen können.

Die Entscheidung über die Zuständigkeit ist hier durch den am 2. Juni 1906 zugestellten Beschluß des Obersten Landesgerichts vom

Digitized by Google

1. Juni 1906 dahin erfolgt, daß das Oberste Landesgericht zur Verhandlung und Entscheidung über die Revision der Beklagten unzuständig sei. Danach ist die vor dieser Entscheidung eingelegte Revision in dem von dem Rechtsanwalte G. gezeichneten Schriftsatze vom 26. Mai 1906 auch in der gesetzlichen Form begründet und deshalb zulässig." ...

---

37. Aufnahme des durch Eröffnung des Konkurses unterbrochenen Verfahrens gegenüber dem Konkursverwalter, wenn der Prozeß wegen eines nicht in einer Geldforderung bestehenden Anspruchs anhängig ist.

K.O. §§ 69, 146 Abss. 1 u. 3.
Z.P.O. § 268 Nr. 3.

V. Zivilsenat. Zwischenurteil v. 30. Januar 1907 i. S. L. u. Gen. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. V. 153/06.

I. Landgericht Königsberg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hatte wegen Mängel eines ihr vom Beklagten verkauften Grundstückes auf Wandelung geklagt und schon in der ersten Instanz für den Fall eines von ihr zu leistenden Eides ein Urteil erstritten, wodurch der erhobene Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wurde. Die Berufung der Beklagten war zurückgewiesen worden. Diese hatte Revision eingelegt. Nach Einlegung der Revision wurde das Verfahren durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des mitverklagten Ehemannes unterbrochen. Im Konkursverfahren berechnete die Klägerin unter Darlegung des Standes des gegenwärtigen Rechtsstreits ihr Interesse an der geltend gemachten Wandelung in Gestalt des Schadens, der ihr daraus erwachse, daß sie nicht mehr die Erfüllung des Gewährleistungsanspruchs auf Rücknahme des Grundstückes verlangen könne, sondern das fehlerhafte Grundstück behalten müsse, auf 16000 ℳ und meldete, zuzüglich der miteingeklagten Vertragskosten von 1544 ℳ und ihrer Anwaltskosten, einen Gesamtbetrag von 18590,70 ℳ als Konkursforderung an. Diese Forderung wurde vom Konkursverwalter

Digitized by Google

und vom Gemeinschuldner bestritten, von jenem aber nachträglich in Höhe von 3546,70 ℳ anerkannt und in dieser Höhe festgestellt. Hierauf wurde von seiten der Klägerin und Revisionsbeklagten die Aufnahme des Rechtsstreits gegen den Konkursverwalter und den Gemeinschuldner erklärt und beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen. Der Konkursverwalter widersprach der Aufnahme des Rechtsstreits der Konkursmasse gegenüber und beantragte, den gegen ihn gestellten Antrag zurückzuweisen.

Die Verhandlung wurde zunächst auf den über die Zulässigkeit der Aufnahme des Rechtsstreits gegen den Konkursverwalter entstandenen Zwischenstreit beschränkt. Der Widerspruch des Konkursverwalters wurde zurückgewiesen.

Gründe:

„Der Widerspruch des Konkursverwalters gegen die ihm gegenüber erklärte Aufnahme des Rechtsstreits beruht wesentlich auf der Behauptung und Annahme, daß zwischen der im Konkurse angemeldeten Forderung und dem im Prozesse verfolgten Anspruche eine Identität im Rechtssinne nicht bestehe. Dieser Ansicht konnte nicht beigetreten werden. Nach § 69 K.O. sind — abgesehen von Absonderungs- oder Aussonderungsrechten — Forderungen, die nicht auf einen Geldbetrag gerichtet sind, nach ihrem Schätzungswerte geltend zu machen, d. h. es verwandelt sich mit der Konkurseröffnung jede Forderung, deren Gegenstand eine nicht in Gelde bestehende Leistung ist, für den Konkurs in eine Geldforderung. Also hat sich auch der in der ersten und zweiten Instanz der Klägerin bedingt zugesprochene Wandelungsanspruch in eine Geldforderung verwandelt und ist als solche im Konkurse geltend gemacht. Die rechtliche Identität des Anspruchs ist dadurch nicht aufgehoben, insbesondere auch nicht dadurch, daß die Klägerin den Wert ihrer im Prozesse verfolgten Forderung an dem Schaden bemißt und schätzt, der ihr daraus erwächst, daß sie den Wandelungsanspruch infolge des Konkurses nicht durchführen kann. Wird die so in den Konkurs gelangte Geldforderung ganz oder zum Teil nicht anerkannt, so hat der Gläubiger die Feststellung gegen den Widersprechenden zu betreiben (§ 146 Abs. 1 K.O.), und dies geschieht, falls zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens ein Rechtsstreit über die Forderung anhängig ist, durch Aufnahme des Rechtsstreits (Abs. 3), gleichviel in welcher Lage und in

Digitized by Google

welchem Rechtszuge sich dieser befindet. Ist, wie hier, der Prozeß wegen eines nicht in einer Geldforderung bestehenden Anspruchs anhängig, so bedarf der Klagantrag einer dem § 69 Rechnung tragenden Umwandlung (vgl. § 268 Nr. 3 Z.P.O.), die hier, wo zunächst über den Grund des Anspruchs erkannt ist — eine prozessuale Rüge ist hiergegen nicht erhoben —, dem sich eventuell anschließenden Nachverfahren vorbehalten bleiben kann. Keineswegs ist, wie vom Konkursverwalter ausgeführt wird, das Berufungsurteil als infolge der Konkurseröffnung gegenstandslos und für die Klägerin wertlos geworden anzusehen. Die Entscheidung über den Grund des Anspruchs, d. h. über die Berechtigung der Wandelung, würde, falls rechtskräftig geworden, auch für die an Stelle des Wandelungsanspruchs getretene Geldforderung die unverrückbare Grundlage bilden."

---

38. Ist der Gläubiger verpflichtet, dem Bürgen (Selbstschuldnerbürgen) von einem gegen den Hauptschuldner eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahren Nachricht zu geben? Kann die Vorschrift des § 1166 B.G.B. hier analog angewendet werden? Ergibt sich eine Benachrichtigungspflicht aus einer bisher in dem Verhältnisse zum Bürgen vom Gläubiger eingehaltenen Geschäftsübung?

VI. Zivilsenat. Urt. v. 31. Januar 1907 i. S. Kn. (Bekl. u. Widerkl.) w. Leih- u. Sparkasse St. (Kl. u. Widerbekl.). Rep. VI. 246/06.

I. Landgericht Ravensburg.
II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Der Beklagte hatte am 21. Nov. 1903 zwei Forderungen im Betrage von 1120 ℳ und 2500 ℳ gegen die Eheleute H. in R., welche auf dem Grundbesitze der Schuldner mit zweiter und dritter Hypothek sicher gestellt waren, durch „Zessionsvertrag" auf die Klägerin übertragen und gleichzeitig sich für die Forderungen als Bürge und Selbstzahler verbindlich erklärt. Die verpfändete Liegenschaft kam am 18. April 1905 zur Zwangsversteigerung. Diese war auf Antrag der ersten Hypothekengläubigerin, der W. Sparkasse in St., angeordnet,

Digitized by Google

und es war der Beitritt der Klägerin zur Zwangsversteigerung wegen mehrfacher Ansprüche auf Zinsen und Kosten zugelassen worden. Im Versteigerungstermine erschien der Rechtsanwalt M. als Bevollmächtigter der Klägerin, zugleich aber auch in eigenem Interesse, da er selbst auf dem H.'schen Grundstücke eine Hypothek an vierter Stelle hatte. Dieser erfuhr erst im Laufe des Versteigerungstermins, daß der Beklagte der Klägerin als Bürge haftete. Er ersteigerte in eigenem Namen das Anwesen, wobei seine Hypothek und ebenso die Hypotheken der Klägerin ausfielen. Gegenüber der Klage, mit welcher die Klägerin zunächst Zahlung eines Teilbetrages der Forderungen vom Beklagten als Bürgen verlangte, erhob dieser den Einwand, daß die Klägerin verpflichtet gewesen wäre, ihn von der Zwangsversteigerung zu benachrichtigen, wie solches bisher während der langjährigen Geschäftsverbindung der Parteien in gleichen Fällen regelmäßig geschehen sei. Wäre ihm rechtzeitig Mitteilung gemacht worden, so hätte er das Anwesen, dessen Wert den Versteigerungserlös erheblich überstiegen habe, für sich ersteigert. Der Beklagte erhob aus diesem Grunde auch eine Feststellungswiderklage. Von den Vorinstanzen wurde der Einwand verworfen, und die Widerklage abgewiesen. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Die Revision nimmt Bezug auf die Ausführung von Dernburg, Das preußische Hypothekenrecht, Abt. 2 § 10 Nr. 4 S. 66, 67, wo die Frage aufgeworfen und bejaht wird, ob der persönliche Schuldner befugt sein solle, zu fordern, daß ihm der Gläubiger von der Einleitung der Zwangsvollstreckung in das verpfändete Grundstück Mitteilung mache, wenn dieser ihn mit der Forderungsklage auf den Ausfall bei der Zwangsversteigerung in Anspruch nehmen will. Diese Ausführungen, meint die Revision, träfen in erster Linie das römische, in zweiter das preußische Hypothekenrecht; es gehe aber aus ihnen hervor, daß die Auffassung des Berufungsgerichts bezüglich des § 1166 B.G.B. unzutreffend sei. Es handle sich nicht um eine besondere Gesetzesvorschrift, sondern um die Anwendung eines Prinzips. Die entsprechende Anwendung der Bestimmung des § 1166 B.G.B. auf Fälle der vorliegenden Art rechtfertige sich aus den Grundsätzen in betreff der Analogie. Für deren Zulässigkeit beruft sich die Revision auf § 1 des ersten Ent-

Digitized by Google

wurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, der nur deshalb, weil er entbehrlich erschien, im Gesetze gestrichen worden sei. Übrigens sei der selbstschuldnerische Bürge gegenüber dem Gläubiger einfach Solidarschuldner; das Bürgschaftsverhältnis komme nur noch gegenüber dem Mitschuldner in Frage. Verletzt sei vom Berufungsgericht weiter § 242 B.G.B.: Treu und Glaube verlangten die Benachrichtigung des Bürgen. Ein hiergegen verstoßendes Verhalten ihres Bevollmächtigten habe die Klägerin zu vertreten.

Diese Angriffe konnten nicht für begründet erachtet werden. Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch, welches mit Recht (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 54 S. 315 flg.) von den Vorinstanzen auf den gegenwärtigen Fall zur Anwendung gebracht ist, hat in bewußtem Gegensatze zu andern Gesetzgebungen und zu der vorherrschenden gemeinrechtlichen Lehre eine Diligenzpflicht des Gläubigers gegenüber dem Bürgen, eine Verpflichtung des Gläubigers, beim Vorgehen gegen den Hauptschuldner auf die Interessen des Bürgen Rücksicht zu nehmen, grundsätzlich nicht angenommen und nur in besonders bestimmten Fällen — § 776 (der Fall des § 777 kommt hierfür nicht in Betracht) — eine Befreiung des Bürgen zufolge Aufgebens gewisser Rechte von seiten des Gläubigers statuiert.

Vgl. Motive zum Entw. des B.G.B. Bd. 2 S. 678 flg.; Planck, B.G.B. § 776 Bem. 1; v. Staudinger, Kommentar Bd. 2 Abt. 2 zu § 776 Bem. 3; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, zu § 776 2. Aufl. Bem. 2 S. 853.

Auch aus der Bestimmung des § 242 B.G.B. könnte eine Verpflichtung des Gläubigers zur Rücksichtnahme auf den Bürgen im allgemeinen und von besonders gestalteten Rechtsbeziehungen der Beteiligten abgesehen nicht wohl hergeleitet werden, da durch den Bürgschaftsvertrag an sich für den Gläubiger nur Rechte, keine Verpflichtungen begründet werden, und es sich also insofern nicht um eine „Leistung" des Gläubigers an den Bürgen handelt, die nach Treu und Glauben zu erfüllen wäre.

Vgl. Planck, a. a. O. Bem. 1; Oertmann, a. a. O. zu § 776 Bem. 3 d; Schneider, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse § 36 Nr. 8 S. 226.

Im besonderen wird eine Verpflichtung des Gläubigers, den Bürgen von einem die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners be-

Digitized by Google

treffenden Vorgange, namentlich von der Einleitung einer Zwangsvollstreckung, zu benachrichtigen, im Bürgerlichen Gesetzbuche nirgends aufgestellt. Wohl aber weisen die Vorschriften in § 775 B.G.B. darauf hin, daß der Bürge selbst nach dieser Richtung die Augen offen halten muß. Für die Begründung einer Benachrichtigungspflicht des Gläubigers könnte nur an § 1166 B.G.B. gedacht werden.

Daß diese Gesetzesvorschrift hierfür direkt verwendbar sei, ist nach ihrem Wortlaute ausgeschlossen. Es käme nur die Anwendung im Wege der (Gesetzes-)Analogie in Frage. Daß die Analogie auch für das Gebiet des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches zugelassen sei, ist der Revision ohne weiteres zuzugeben; von der analogen Rechtsanwendung ist auf diesem Gebiete auch schon in der Rechtsprechung des Reichsgerichts häufig genug Gebrauch gemacht worden. Das Berufungsgericht hat aber nicht, wie ihm die Revision vorwirft, die Rechtsgrundsätze der Analogie verkannt. Die Anwendung einer für bestimmte Verhältnisse gegebenen Rechtsnorm auf andere verwandte Verhältnisse im Wege der Analogie setzt voraus, daß auf der einen und der anderen Seite wesensgleiche oder rechtsähnliche Tatbestände vorliegen, und daß auf beide der gleiche innere Grund zutrifft. Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint es nicht als angängig, die Vorschrift des § 1166 B.G.B. auf das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen zu übertragen.

Der § 1166 steht in engem Zusammenhange mit den vorangehenden §§ 1164 und 1165. Es sind hier gegenüber der Regelnorm des § 1163 Sonderbestimmungen für den Fall getroffen, wenn der persönliche Schuldner und der Eigentümer des verpfändeten Grundstückes verschiedene Personen sind. In diesem Falle soll, wenn der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedigt, die Hypothek insoweit auf ihn (nicht auf den Eigentümer) übergehen, als er vom Eigentümer oder von einem Rechtsvorgänger des Eigentümers Ersatz verlangen kann. Hierbei ist namentlich an den Fall gedacht, wo bei der Veräußerung eines Grundstückes, das mit einer Hypothek für eine Schuld des Veräußerers belastet ist, die Übernahme der Schuld durch den Erwerber vereinbart war, die persönliche Haftung des Veräußerers aber fortbesteht, weil die Schuldübernahme nicht zustande gekommen ist. Im Anschlusse hieran ist in § 1165 die Befreiung des persönlichen Schuldners, falls der Gläubiger die Hypothek preis-

Digitized by Google

gibt, festgesetzt. Und nun folgt der § 1166, welcher gleichfalls den Schutz des mit dem Eigentümer nicht identischen persönlichen Schuldners bezweckt, der berechtigt ist, vom Eigentümer Ersatz zu verlangen, wenn er den Gläubiger befriedigt. Diese Vorschriften sind von der II. Kommission in den Gesetzentwurf eingestellt worden, und zwar der § 1166 (Entw. Bd. 2 § 1073) gerade infolge der durch jene Ausführungen Dernburg's gegebenen Anregung. Indes wurde in der Kommission für die Ablehnung weiter gehender Anträge erwogen: die Benachrichtigungspflicht dürfe nicht jedem Gläubiger auferlegt werden; ein besonderer Schutz des Schuldners sei nur in den Fällen durch das praktische Bedürfnis geboten, in welchen ein Gläubiger mit einer durchaus sicheren Hypothek, namentlich eine Hypothekenbank, die Zwangsversteigerung betreibe, das Grundstück selbst gegen ein ganz niedriges Gebot erstehe und sich dann wegen des Ausfalles an den persönlichen Schuldner halte, obwohl er durch den Wert des von ihm erworbenen Grundstückes mehr als gedeckt sei. In diesen Fällen erfordere es die Billigkeit, daß der Gläubiger, soweit tunlich, den Schuldner von der Zwangsversteigerung benachrichtige, damit dieser Gelegenheit habe, durch eigenes Mitbieten oder Herbeischaffung anderer Bieter den Ausfall der Hypothek des Gläubigers zu verhindern. Dagegen sei es ungerechtfertigt, auch jeden dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Hypothekar zur Benachrichtigung des Schuldners zu verpflichten.

Vgl. hierzu Protokolle Bd. 2 S. 4509 flg.; Mugdan, Materialien zum B.G.B. Bd. 3 S. 848 flg.; Denkschrift S. 145 (Mugdan, Bd. 3 S. 986); Turnau u. Förster, Liegenschaftsrecht zu § 1166 S. 694 Bem. 1, 3, 5; v. Staudinger, Kommentar Bd. 3 zu § 1166 Bem. 1, 2; Planck, B.G.B. zu § 1164 Bem. 2c, zu § 1165 Bem. 1, 2, zu § 1166 Bem. 1, 4b; Crome, System Bd. 3 § 475 S. 747 flg.

Überall ist hier nur vom persönlichen Schuldner, nicht auch vom Bürgen die Rede. Die Gründe, welche für die (aus Billigkeitsrücksichten) zur Sicherung des persönlichen Schuldners getroffenen Ausnahmebestimmungen maßgebend gewesen sind, würden aber auch keineswegs ebenso auf das Rechtsverhältnis der Bürgschaft zutreffen. Die Vorschrift des § 1164 B.G.B. greift zugunsten des Bürgen, abgesehen von dem Falle, wo die Hypothek für die Bürgschaftsschuld

Digitized by Google

bestellt, der Bürge also der persönliche Schuldner der Hypothekenforderung ist (vgl. Planck, a. a. O. zu § 1164 Bem. 2c), nicht Platz; vielmehr erlischt mit der Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen die Forderung nicht, sondern geht mit der Hypothek nach §§ 774, 1153 B.G.B. auf den Bürgen über. Die in diesem Falle auf den Bürgen übergehende Forderung aber darf nicht der Ersatzforderung des persönlichen Schuldners gegen den Eigentümer, die das Gesetz bei §§ 1164—1166 allein im Auge hat, gleichgestellt werden. Allerdings kann der Bürge auf ähnliche Weise in Nachteil kommen, wenn zufolge der ohne sein Vorwissen durchgeführten Zwangsversteigerung nunmehr die Hypothek, die nach § 774 B.G.B. mit der Forderung auf ihn übergegangen wäre, erloschen ist. Indes fehlt es an jedem genügenden Anhalte dafür, daß gegen eine solche Gefährdung dem Bürgen ein gesetzlicher Schutz gewährt sein sollte, und zwar durch Verpflichtung des Gläubigers zu einer bestimmten positiven Tätigkeit. Die Rechtsstellung des Gläubigers dem Bürgen gegenüber ist eine wesentlich andere als die gegenüber dem persönlichen Hauptschuldner. Die Zweckbestimmung der Bürgschaft ist lediglich die, dem Gläubiger Sicherheit zu gewähren; und nur in verstärktem Maße tritt dieser Zweck bei der Selbstschuldnerbürgschaft hervor. Die Auffassung der Revision, daß der Selbstschuldnerbürge im Verhältnis zum Gläubiger lediglich Gesamtschuldner sei, ist nicht zutreffend. Der Bürge, der sich als Selbstschuldner oder Selbstzahler verbindlich macht, verzichtet auf die Einrede der Vorausklage (B.G.B. § 773 Abs. 1 Nr. 1), ist und bleibt aber gleichwohl Bürge; seine Haftung bleibt eine akzessorische und ist nicht nach den Grundsätzen der prinzipalen Gesamtschuld zu beurteilen.

Vgl. Oertmann, a. a. O. zu § 773 Bem. 2a; Planck, a. a. O. zu § 773 Bem. 1a; Crome, a. a. O. Bd. 2 § 296 S. 882 flg.

Gegen eine analoge Anwendung der Sondervorschrift des § 1166 B.G.B. auf die Bürgschaft spricht aber vor allem, daß das Bürgerliche Gesetzbuch, wie schon ausgeführt, auf dem prinzipiellen Standpunkte steht, wonach der Gläubiger nicht verpflichtet ist, das Interesse des Bürgen zu wahren, und daß es die Fälle, in welchen der Gläubiger durch ein den Bürgen benachteiligendes Vorgehen frei werden soll, in bestimmter Weise abgrenzt. Allerdings entspricht die in § 1165 B.G.B. zum Schutze des persönlichen Schuldners getroffene

Digitized by Google

Bestimmung dem Wesen nach der in § 776 B.G.B. zugunsten des Bürgen gegebenen Vorschrift. Allein gerade der Umstand, daß eine dem nachfolgenden § 1166 entsprechende Bestimmung, was sonst ja nahe gelegen hätte, unter die Vorschriften über die Bürgschaft nicht aufgenommen ist, dient zur Unterstützung der Annahme, daß der Gesetzgeber dem Gläubiger eine entsprechende Benachrichtigungspflicht dem Bürgen gegenüber *nicht* hat auferlegen *wollen*, und daß deshalb eine Analogie nicht Platz greifen kann. Hiernach kann davon abgesehen werden, ob im vorliegenden Falle die Voraussetzungen des § 1166 B.G.B. als gegeben angenommen werden dürften, sofern etwa dem Beklagten (was übrigens in keiner Weise ersichtlich ist) gegenüber dem Hauptschuldner und Grundstückseigentümer ein Regreßanspruch bei Befriedigung des Gläubigers zustände, ob die Klägerin als *betreibende* Gläubigerin im Sinne von § 1166 nach § 27 Abs. 2 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 20. Mai 1898 angesehen werden könnte, obwohl ihr Beitritt zu dem Verfahren nicht wegen der *Hauptsumme* der jetzt den Gegenstand von Klage und Widerklage bildenden Forderungen erfolgt und zugelassen worden ist.

Es stand mithin nur in Frage, ob nicht eine Benachrichtigungspflicht der Klägerin aus den *besonderen* im gegebenen Falle zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen zu begründen war.

Daß aus dem Inhalte der zwischen dem Beklagten und der Klägerin urkundlich abgeschlossenen Verträge, dem Zessionsvertrage und dem Bürgschaftsvertrage, nichts von einer derartigen Verpflichtung zu entnehmen ist, hat der Berufungsrichter einwandsfrei festgestellt. Er folgert aus der Bedingung Ziff. 4 des Zessionsvertrages, daß sich die Klägerin eher bestrebte, ihre Pflichten vertragsmäßig zu verringern, und daß sie keineswegs gewillt gewesen sei, Pflichten, die ihr nicht nach dem Gesetze schon oblagen, zu übernehmen. Auf das der Zession zugrunde liegende kausale Rechtsgeschäft, das aus der Urkunde nicht ersichtlich ist, hat der Beklagte selbst seinen Einwand nicht gestützt. Was aber die *Geschäftsübung* betrifft, die nach der Behauptung des Beklagten im Rechtsverkehre der Parteien bestanden hat, so ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß hieraus keine Rechtspflicht der Klägerin zur Benachrichtigung des Beklagten von Zwangsversteigerungen herzuleiten sei, bei dem im Berufungsurteile zugrunde gelegten Sachverhalte

Digitized by Google

gleichfalls rechtlich nicht zu beanstanden. Ein einheitliches, dauerndes Vertragsverhältnis, in dessen Rahmen auch die hier in Frage stehende Abtretung von Hypotheken mit Bürgschaftsübernahme gefallen wäre, hat auch nach der Darstellung des Beklagten zwischen den Parteien nicht bestanden, und es fehlt insofern an einem Grunde für die Annahme, daß sich die regelmäßig geübte Benachrichtigung im Laufe der Zeit zu einem Bestandteile des Vertragsinhaltes herausgebildet habe. Es handelt sich nach dem Vorbringen des Beklagten um einzelne, gesonderte, allerdings gleichartige und öfters wiederkehrende Geschäfte, welche die Klägerin mit dem Beklagten, wie auch mit anderen Güterhändlern abgeschlossen hat. Die Frage, ob etwa die in früheren Fällen geübte Benachrichtigung bei Abschluß der späteren Einzelgeschäfte zur stillschweigenden Vertragsbestimmung gemacht worden sei, liegt wesentlich auf dem Gebiete der Vertragsauslegung für den konkreten Fall. Das Berufungsgericht hat die Frage in Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse verneint. Nun kann sich zwar bei einer bestehenden, namentlich kaufmännischen, Geschäftsverbindung ein Vertrauensverhältnis ausgebildet haben, in dem die Wahrung von Treu und Glauben in erhöhtem Maße und in weiterem Umfange, als im Verkehre zwischen einander fremd gegenüberstehenden Personen, zur notwendigen Übung wird, und es kann solchenfalls eine Haftung nach Vertragsgrundsätzen auch für Handlungen (wie z. B. Auskunftserteilung) begründet sein, die nicht unmittelbar in Erfüllung der eigentlichen Vertragspflicht, aber im Zusammenhange der Geschäftsverbindung erfolgen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 27 Nr. 28 S. 120 flg.; Staub, Kommentar zum H.G.B. 6./7. Aufl., Exkurs zu § 349 Anm. 12, 13.

Allein auch dieser Gesichtspunkt würde im vorliegenden Falle angesichts der Feststellungen des Berufungsurteils nicht dazu führen, daß die Klägerin wegen der unterlassenen Benachrichtigung des Beklagten haftbar zu machen und dem als Bürgen in Anspruch genommenen Beklagten deswegen eine Einrede zu verstatten wäre. Einmal ist das Bestehen einer Geschäftsverbindung von der Art, wie es für die Anwendung jenes Rechtsgedankens vorausgesetzt wird, vorliegend nicht dargetan. Sodann handelt es sich hier nicht um Vernachlässigung der erforderlichen Sorgfalt bei einer für den Ge-

Digitized by Google

schäftsfreund oder auf dessen Ansuchen von dem anderen Teile vorgenommenen Handlung, sondern um die Unterlassung eines in früheren Fällen betätigten Aktes, und zwar eines solchen, den die Klägerin nach Annahme des Berufungsgerichts bisher nicht in der Meinung und Absicht, eine Rechtspflicht zu erfüllen, vielmehr lediglich aus Gefälligkeit geübt hatte. Aus einer bloßen Gefälligkeit, die nur als solche, wenngleich wiederholt oder sogar regelmäßig, geübt wird, entsteht aber unter gewöhnlichen Verhältnissen keine rechtliche Bindung, und die beim anderen Teile dadurch etwa hervorgerufene Erwartung, daß es auch fernerhin immer in gleicher Weise würde gehalten werden, verschafft diesem außerhalb des Vertragsgebietes noch keinen Rechtsanspruch. Hier würde man auch nicht durch Herbeiziehung des Grundsatzes, daß Verträge nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen und zu erfüllen sind (§§ 157, 242 B.G.B.), zu der Annahme der streitigen Benachrichtigungspflicht auf seiten der Klägerin gelangen. Das Berufungsgericht weist nicht mit Unrecht auf den Unterschied hin, der zwischen der versehentlichen Unterlassung und einem Handeln gegen Treu und Glauben besteht. Die Sache würde wesentlich anders liegen, wenn die Klägerin geflissentlich die bisher regelmäßig erfolgte Benachrichtigung im gegebenen Falle unterlassen hätte, obwohl sie wußte oder sich denken konnte, daß sich der Beklagte darauf verließ, er würde rechtzeitig benachrichtigt werden. Diesfalls könnte nach Umständen selbst die Vorschrift des § 826 B.G.B. in Frage kommen. Von einer Arglist oder einem illoyalen Verhalten der Klägerin kann aber nach den Ausführungen des Berufungsurteils nicht die Rede sein. Daß der vom Beklagten erhobene Einwand schließlich auch nicht aus dem Verhalten des klägerischen Bevollmächtigten Rechtsanwalts M. im Zwangsversteigerungstermin begründet werden kann, ist vom Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen." . . .

---

39. Hat der Gewalthaber in das nach § 1640 B.G.B. dem Vormundschaftsgerichte einzureichende Verzeichnis die einzelnen Bestände einer Erbschaft mit aufzunehmen, die ihm selbst als befreiten Vor-

Digitized by Google

erben angefallen und künftig dem Kinde als Nacherben herauszugeben ist?

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 31. Januar 1907 in der L.'schen Nachlaßsache. Beschw.-Rep. IV. 385/06.

I. Amtsgericht Bensheim.
II. Landgericht Darmstadt.

Die Frage ist bejaht aus folgenden

Gründen:

„Der am 28. Mai 1906 zu B. verstorbene Privatmann B. hat am 28. April 1905 mit seiner Ehefrau ein gemeinschaftliches Testament errichtet. Die B.'schen Eheleute haben darin den überlebenden Ehegatten als Vorerben auf Lebenszeit, nach seinem Tode aber ihre vier gemeinsamen Kinder als Nacherben zu gleichen Teilen auf das eingesetzt, was beim Eintritte der Nachfolge übrig sein werde. Würde eines der Kinder statt der Einsetzung als Nacherbe den Pflichtteil am Nachlasse des Erstversterbenden fordern, so solle es auch in betreff des Nachlasses des Überlebenden nicht Erbe sein, sondern nur seinen Pflichtteil erhalten.

Das Amtsgericht Bensheim hat die Witwe des Erblassers im Interesse des jüngsten, damals noch minderjährigen Kindes, des am 18. Januar 1886 geborenen Hugo B., zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses gemäß § 1640 B.G.B. aufgefordert. Das Landgericht hat der von der Witwe hiergegen eingelegten Beschwerde insoweit stattgegeben, als von ihr die Einreichung eines Vermögensverzeichnisses bezüglich des Vermögens verlangt ist, das ihr als Vorerbin zugefallen ist, und bezüglich dessen ihre Kinder, darunter auch Hugo B., im gemeinschaftlichen Testamente der Eltern als Nacherben eingesetzt sind. Das Amtsgericht hat darauf den Kaufmann B. für den minderjährigen Hugo B. „zwecks Erlangung eines Vermögensverzeichnisses nach § 1640 B.G.B., insbesondere zwecks Verfolgung der Beschwerde gegen den landgerichtlichen Beschluß," als Pfleger bestellt. Die von diesem eingelegte Beschwerde ist vom Oberlandesgerichte Darmstadt dem Reichsgerichte vorgelegt worden, da es beabsichtigt, die Beschwerde zurückzuweisen und bei Auslegung des § 1640 B.G.B. von der Entscheidung des Kammergerichts zu Berlin

Digitized by Google

vom 1. Oktober 1900 abzuweichen, die in den Entscheidungen 2c, zusammengestellt vom Reichs-Justizamt, Bd. 1 S. 139 flg., veröffentlicht ist.[1]

Das Reichsgericht tritt im Ergebnis der Meinung des Kammergerichts bei. Zwar ist das Kindesvermögen keineswegs identisch mit dem Vermögen, das der überlebenden Mutter als Vorerbin aus dem väterlichen Nachlasse angefallen ist. Dieses Vermögen ist vielmehr lediglich Vermögen der Mutter und ausschließlich ihrer Verfügung unterworfen, soweit ihr das Gesetz nicht darin Grenzen gezogen hat (§§ 2112 flg. B.G.B.). Erst mit dem Eintritte der Nacherbfolge fällt es dem Kinde an; erst mit diesem Augenblicke geht es, und zwar als Ganzes, auf den Nacherben über (§§ 2100, 2139, 1922 Abs. 1). Gleichwohl kennt das Bürgerliche Gesetzbuch in § 2108 ein „Recht" des Nacherben, das mit dem Erbfalle entsteht, also schon vor Eintritt der Nacherbfolge vorhanden ist, und sogar auf die Erben des Nacherben übergeht. Dieses Recht ist jedenfalls Bestandteil des Kindesvermögens. Es unterliegt auch, wie alle Vermögensrechte, der Verwaltung des Gewalthabers, solange ihm nicht auf Grund der §§ 1630, 1673 die Verwaltung entzogen, und gemäß §§ 1628, 1909 ein Pfleger für das Kind bestellt ist. Das Nacherbrecht des Kindes ist mithin unter allen Umständen in das nach § 1640 dem Vormundschaftsgerichte einzureichende Verzeichnis aufzunehmen. Nur darum handelt es sich, ob der Vorschrift des Gesetzes schon mit der Erwähnung und näheren Bezeichnung des Rechtes genügt ist. Die Frage muß verneint werden im Hinblick auf den Zweck der Bestimmung, die nicht nur einer Klarstellung der zwischen Eltern und Kindern bestehenden vermögensrechtlichen Beziehung, sondern auch der Sicherstellung des Kindesvermögens dienen soll.

Vgl. Bericht der Reichstagskommission zu § 1615a, Guttentag'sche Ausgabe S. 264 flg.

Der Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft (§ 2130) hat allerdings nicht die einzelnen Erbschaftsgegenstände als solche, sondern die Erbschaft als Ganzes (§ 1922), mithin einen Vermögensinbegriff, zum

[1] Dagegen Daskow, in der Zeitschr. für d. Zivilprozeß, Bd. 28 S. 476 flg.; Gümmerthal, im Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 29 S. 267 flg.; Scherbring, in der D. Juristen-Zeitung, 1901 S. 186; auch Seitz, in Seuffert's Bl. f. Rechtsanw., Bd. 68 S. 235 flg., 253 flg. D. E.

Digitized by Google

Gegenstände. Allein schon nach dem allgemeinen Grundsatze des § 260 hat die Verpflichtung zur Herausgabe eines solchen Inbegriffs regelmäßig weiter zur Folge, daß dem Berechtigten ein Verzeichnis des Bestandes vorzulegen ist. Im besonderen aber verpflichtet § 2121 den Vorerben, dem Nacherben auf Verlangen schon vorher ein Verzeichnis der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mitzuteilen. Hierzu kommt, daß zwischen dem Vor- und dem Nacherben schon vor Eintritt der Nacherbfolge ein Rechtsverhältnis besteht, das, wie die §§ 2113 bis 2119, 2122, 2123, 2129 ergeben, auch in Beziehung auf einzelne zur Erbschaft gehörende Sachen und Rechte gewisse Wirkungen zu äußern vermag. Diese Wirkungen sind im Falle der befreiten Vorerbschaft eingeschränkt (§§ 2136—2138), aber nicht ganz aufgehoben. Auch in diesem Falle darf der Vorerbe nicht schenkungsweise über Erbschaftsgegenstände verfügen (§ 2113 Abs. 2), und der Nacherbe ist auf Grund des § 2115 B.G.B., verbunden mit §§ 773, 771 Z.P.O., berechtigt, die Zwangsvollstreckung in solche Gegenstände zu verhindern. Um von den hieraus sich ergebenden Befugnissen des Nacherben im Bedarfsfalle jederzeit wirksam Gebrauch machen zu können, ist für die Personen, die zum Schutze seiner Interessen berufen sind, ein Verzeichnis der dabei in Betracht kommenden Gegenstände unentbehrlich.

Dem zur Sorge für das Vermögen des Kindes berufenen Gewalthaber (§ 1627) bietet der schon erwähnte § 2121 die Möglichkeit, sich dieses Verzeichnis zu verschaffen, wenn ein Dritter als Vorerbe in Betracht kommt. Ob er vom Vormundschaftsgerichte dazu genötigt werden kann, von diesem Rechtsbehelfe, der grundsätzlich seinem Ermessen überlassen ist, einem Dritten gegenüber Gebrauch zu machen, steht jetzt nicht zur Entscheidung. Ist er dagegen selbst Vorerbe, so werden es regelmäßig schon die aus den §§ 1627, 1630, 1664 B.G.B. sich ergebenden Verpflichtungen des Gewalthabers gegenüber dem Kinde mit sich bringen, daß er alsbald für Aufzeichnung der einzelnen Gegenstände einer ihm angefallenen, künftig dem Kinde herauszugebenden Erbschaft Sorge trägt. Man kann deshalb nicht von einer Beschwerung des Gewalthabers reden, der zugleich Vorerbe ist, wenn er dazu angehalten wird, das ohnedies von ihm anzufertigende Verzeichnis dem Vormundschaftsgerichte einzureichen. Entscheidend aber ist, daß das Vormundschaftsgericht, namentlich in Hinblick auf die Fälle des § 1667 Abs. 1, der durch § 1674 ihm auf-

Digitized by Google

erlegten Verantwortung nicht genügen kann, wenn es nicht auch seinerseits die Bestände einer dem schutzbefohlenen Nacherben künftig gebührenden Erbschaft jederzeit zu überblicken vermag. Im Zusammenhalt dieser Bestimmungen ergibt sich deshalb als Wille des Gesetzes, daß der Gewalthaber in das gemäß § 1640 dem Vormundschaftsgerichte einzureichende Verzeichnis auch die einzelnen Gegenstände mit aufzunehmen hat, die zu der ihm selbst als Vorerben angefallenen, dem Kinde seinerzeit als Nacherben herauszugebenden Erbschaft gehören.

Hiernach war das vom Amtsgerichte an die Witwe B. gestellte Verlangen nach dem damaligen, gemäß §§ 27, 28 Fr.G.G., verbunden mit § 561 Z.P.O., für das Reichsgericht maßgebenden Sachverhalte gerechtfertigt. Insbesondere war nicht zu prüfen, wie es zu halten sein würde, wenn der Nacherbe die Erbschaft ausgeschlagen hätte und gemäß § 2306 B.G.B. den Pflichtteil verlangte. Es kommt auch nicht in Betracht, daß die Verfügung des Amtsgerichts anscheinend dadurch gegenstandslos geworden ist, daß der beschwerdeführende Nacherbe inzwischen die Volljährigkeit erreicht hat. Der Beschwerde des bestellten Pflegers war deshalb stattzugeben."

---

40. Baulast des Kirchenpatrons im Falle der divisio beneficii.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 31. Januar 1907 i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. evangel. Kirchengemeinde in Niederschönhausen (Kl.). Rep. IV. 289/06.

I. Landgericht Potsdam.
II. Kammergericht Berlin.

Die evangelischen Kirchengemeinden Pankow und Niederschönhausen waren bis zum 1. Mai 1896 zu der Gesamtparochie Pankow vereinigt. In diesem Zeitpunkte fand eine Trennung in der Weise statt, daß für Niederschönhausen ein selbständiges geistliches Amt errichtet wurde. Hierdurch wurde, da bisher nur ein Pfarrgebäude in Pankow für die Kirchen von Pankow und Niederschönhausen bestanden hatte, der Bau eines besonderen Pfarrhauses in Niederschönhausen nötig. Nach Errichtung dieses Pfarrhauses nebst Konfirmandensaal durch

Digitized by Google

Umbau des in Niederschönhausen vorhandenen Küster- und Schulhauses verlangte die klagende Kirchengemeinde Niederschönhausen vom preußischen Fiskus, der unstreitig Patron sowohl der Kirche von Pankow, als auch der von Niederschönhausen ist, als Beitrag zu den von ihr verauslagten Kosten nach Maßgabe der märkischen Landesobservanz, die den Patron bei Landkirchen zur Leistung der Hauptmaterialien verpflichte, 7000 ℳ nebst Zinsen. Der Beklagte bestritt seine Beitragspflicht mit der Ausführung, daß sich die Baupflicht des Patrons auf die Gebäude beschränke, die schon zur Zeit des Erwerbs des Patronats bestanden hätten. Das erstinstanzliche Urteil erklärte den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Berufung blieb ohne Erfolg. Auch die Revision wurde zurückgewiesen.

Gründe:

„Das erstinstanzliche Urteil geht von der Bestimmung des § 568 preuß. A.L.R. II. 11 aus, wonach das Patronat die Aufsicht über die Kirche nebst der Sorge für deren Erhaltung und Verteidigung umfasse. Kirche in diesem Sinne, führt die erste Instanz weiter aus, sei gleichbedeutend mit „kirchlicher Anstalt“ oder „kirchlicher Einrichtung“. Darunter sei die Gesamtheit von Sachen und Rechten kirchlicher und weltlicher Natur zu verstehen, welche dazu bestimmt seien, gewisse religiöse und kirchliche Bedürfnisse zu befriedigen. Die Baupflicht des Patrons habe demzufolge zum Inhalte: mit den sonstigen Beitragspflichtigen dafür einzustehen, daß für die kirchliche Anstalt stets die für ihre Zwecke erforderlichen Gebäude vorhanden seien, ohne Rücksicht auf eine Erhöhung des Bedarfs infolge von Veränderungen, die nach Begründung des Patronats in den Verhältnissen der Kirchengemeinde eingetreten seien. Diese Grundsätze seien in der Entscheidung des Reichsgerichts, Entsch. in Zivils. Bd. 45 S. 208 flg., gebilligt. Nach dem gemäß §§ 788—790, in Verbindung mit § 710, A.L.R. II. 11 in Betracht kommenden märkischen Rechte bestehe die so begründete Baulast des Patrons bei Landkirchen in der Lieferung der Hauptmaterialien.

Das Berufungsgericht führt aus: der Prozeßstoff sei vom Vorderrichter durchweg rechtlich zutreffend gewürdigt, und es sei dem lediglich beizutreten. Da die Kirche zu Niederschönhausen im Gebiete der ehemaligen Kurmark liege, komme das märkische Recht zur Anwendung. Dieses bestimme in der Konsistorial- und Visi-

Digitized by Google

tations-Ordnung von 1573 in dem Artikel von „Besserung und Bawung der Pfarre", daß für die Wohnungen der Pfarrer die Patrone, Dorfherren und Gemeinden zu sorgen hätten, und zwar in Dörfern, im Gegensatze zu Städten, an erster Stelle, nicht bloß subsidiär bei Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens. Einen Unterschied zwischen neu zu errichtenden Bauten und Bauten, die an Stelle bereits vorhanden gewesener träten, mache die Konsistorial- und Visitations-Ordnung nicht. Bezüglich der Verteilung bestehe in der Mark die Landesobservanz, daß der Patron alle Materialien an Holz, Steinen, Kalk u. dgl. anzuschaffen habe. Die Folgerung, die der Beklagte aus der in den Entsch. des R.G.'s in Zivils., Bd. 43 S. 332 flg., betonten nicht territorialen Natur des Patronats dahin ziehe, daß es sich nur auf die zur Zeit der Erwerbung vorhandenen Gebäude beziehe, sei nicht zutreffend. Jener Grundsatz der „Nichtterritorialität" sei dahin zu verstehen, daß das Patronat über eine Kirche nicht die Parochie zu umfassen brauche, in der sich die Kirche befinde, sondern sich allein auf die kirchliche Anstalt erstrecke, die sich an das Kirchengebäude anknüpfe. In der Mark seien die Kirchen bei ihrer ersten Gründung als besondere, mit eigener juristischer Persönlichkeit versehene Stiftungen errichtet worden. Diese einmal entstandenen kirchlichen Anstalten mit eigener rechtlicher Persönlichkeit seien durch das Allgemeine Landrecht nicht beseitigt. Von dem Grundsatze, daß der Patron nicht in einem Rechtsverhältnis zum Kirchengebäude, sondern zu der juristischen Person der kirchlichen Anstalt stehe, sei auch bei der Auslegung der Konsistorial- und Visitations-Ordnung von 1573 auszugehen. Es erscheine alsdann verständlich, daß diese zwischen neu zu errichtenden Bauten und Bauten, die an Stelle bereits vorhanden gewesener träten, nicht unterscheide; sie gehe von der Auffassung aus, daß der Patron dem Geistlichen, den er an die von ihm oder seinen Vorfahren gestiftete kirchliche Anstalt berufe, Wohnung zu gewähren habe, gleichviel ob zu diesem Zwecke ein bereits bestehendes, dem Bedürfnisse dienendes Haus umgebaut oder ein neues Pfarrhaus errichtet werden müsse. Hiermit stehe im Einklange die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 45 S. 208 flg., wonach der Patron zur Beschaffung einer Wohnung für einen zweiten Geistlichen, der an die kirchliche Anstalt berufen sei, beizutragen habe, und ferner auch die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 43

Digitized by Google

S. 332 flg., wonach der Patron einer kirchlichen Anstalt zur Errichtung eines zweiten Kirchengebäudes nicht beizusteuern habe; in letzterem Falle habe das zweite Kirchengebäude nicht den Bedürfnissen der bestehenden kirchlichen Anstalt gedient, sondern den Bedürfnissen der neben ihr als juristischer Person bestehenden Kirchengemeinde, deren Patron der Fiskus nicht gewesen sei. Der Willkür der Kirchengemeinde sei der Patron bei Zugrundelegung der in den Entscheidungen des Reichsgerichts gebilligten Auffassung nicht ausgesetzt.

Die Revision macht geltend: die Entscheidung des Berufungsgerichts lege das Allgemeine Landrecht als das maßgebende Recht zugrunde. Dies ergebe sich aus der Bezugnahme auf die Gründe des ersten Urteils und aus der Anknüpfung an die Entscheidungen des Reichsgerichts, die ausschließlich die aus dem Allgemeinen Landrechte sich ergebenden Rechtsgrundsätze beträfen. Nach Allgemeinem Landrecht aber beschränke sich die Baulast des Patrons auf die zur Zeit der Begründung des Patronats vorhandenen Pfarrgebäude und auf die an deren Stelle errichteten Gebäude.

Das erstinstanzliche Urteil nimmt zum Ausgangspunkte für seine Begründung den in § 568 A.L.R. II. 11 enthaltenen Grundbegriff des Patronats und gewinnt seine Entscheidung im Anschluß an die auf gleiche Grundlage gestellte Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 45 S. 208 flg. durch Folgerungen aus jener Grundauffassung des preußischen Rechts. Das Berufungsurteil tritt zwar im Eingange dieser Begründung lediglich bei. Der weitere Inhalt des Berufungsurteils ergibt aber, daß das Berufungsgericht seine Entscheidung wesentlich auf eine der Mark eigentümliche Auffassung der Kirche als selbständiger Stiftung und auf die mit dieser Grundlage von ihm gewonnene Auslegung der Konsistorial- und Visitationsordnung von 1573 stützt. Dem gegenüber beansprucht die Bezugnahme des Berufungsurteils auf die Urteile des Reichsgerichts in Entsch. Bd. 43 S. 332 und Bd. 45 S. 208 flg., die beide allerdings das Recht des Allgemeinen Landrechts erörtern, für seine Entscheidung keinen selbständigen Wert. Die Feststellungen des Berufungsgerichts über das Bestehen und den Inhalt des märkischen Rechts und der Konsistorialordnung von 1573 sind für das Revisionsgericht bindend. Insbesondere erstreckt sich gerichtskundig auch der Geltungsbereich der Konsistorialordnung nicht über den ganzen Um-

Digitized by Google

fang zweier Provinzen Preußens. Er umfaßt den Hauptbestandteil der Provinz Brandenburg; im übrigen gilt diese Ordnung nur in einzelnen Teilen der Provinzen Sachsen, Pommern, Posen, Westpreußen und Schlesien. Die Revision wäre schon hiernach in Gemäßheit der §§ 562, 549 Z.P.O., des § 6 Einf.-Ges. zur Z.P.O., sowie des § 1 der Kaiserl. Verordn. vom 28. September 1879 zurückzuweisen.

Will man aber selbst annehmen, daß das Berufungsgericht für seine Entscheidung maßgebend auch das preußische Allgemeine Landrecht zugrunde gelegt hat, so wäre dennoch der Revision der Erfolg zu versagen, weil auch unter diesem Gesichtspunkte die angefochtene Entscheidung rechtlich begründet ist. Für die prinzipielle Beurteilung der in den §§ 720 flg., 789 flg., A.L.R. II. 11, gegebenen speziellen Vorschriften über die Verpflichtung des Patrons zum Bau und zur Unterhaltung der Kirchen- und Dienstgebäude ist mit dem ersten Richter auf die Bestimmung in § 568 daselbst zurückzugehen, deren Ausfluß jene Vorschriften sind. In diesem Sinne ist aber unter der „Kirche", deren Erhaltung gemäß der §§ 568, 720 flg., 789 flg. dem Patrone obliegt, nicht das einzelne Kirchengebäude, auf das sich das Patronat bezieht, zu verstehen, sondern die kirchliche Anstalt, d. h. die Gesamtheit von Sachen und Rechten kirchlicher und weltlicher Natur, die dazu bestimmt ist, gewisse religiöse und kirchliche Bedürfnisse zu befriedigen. Ist Gegenstand des Patronats und insbesondere der Baupflicht des Patrons die kirchliche Anstalt als dauernde organische Institution, so ergibt sich als unmittelbare Folge, daß diese Pflicht des Patrons grundsätzlich nicht auf die Erhaltung der Kirchen- und Dienstgebäude lediglich in dem Zustande und Umfange einzuschränken ist, wie er zur Zeit der Erwerbung des Patronats, insbesondere zur Zeit der Stiftung der kirchlichen Anstalt durch den Patron, bestand. Dementsprechend wird in Praxis und Doktrin prinzipiell anerkannt, daß der Patron zu Erweiterungs- und Neubauten der Kirchen- und Pfarrgebäude verpflichtet ist, wenn sich solche Bauten infolge Wachstums der Kirchengemeinde als nötig herausstellen. Auf diesem Boden steht auch die angezogene Entscheidung des Reichsgerichts in Entsch. Bd. 45 S. 208 flg. Allerdings hatte die dahin gehende Rechtsübung als Regel vornehmlich die Fälle im Auge, daß die Kirche im übrigen in ihrer

Digitized by Google

bisherigen Erscheinungsform, sei es als selbständig für sich bestehende Pfarrkirche, sei es als zu Einem Pfarramt vereinigte Mutter- oder Tochterkirche erhalten bleibt, und die nötig gewordenen Bauten sich an die bestehende kirchliche Anstalt angliedern. Allein rechtsgrundsätzlich steht auf gleicher Linie der Fall, daß die bestehende Kirche bei substanzieller Erhaltung eine Änderung in ihrer Organisation erfährt, und infolgedessen sich das Bedürfnis zu weiteren Bauten herausstellt. Insbesondere hat dies von dem Falle der kanonischen divisio beneficii zu gelten, wenn also, wie hier, die bisher abhängige Kirche unter Benutzung der Substanz derselben zu einem selbständigen kirchlichen Amte erhoben wird, und sich damit die Notwendigkeit ergibt, bisher gar nicht vorhanden gewesene Pfarrgebäude zu errichten. Auch in einem solchen Falle erstreckt sich die Baupflicht des Patrons — sofern nicht bei Gründung des neuen Kirchensystems besondere Anordnungen getroffen sind (vgl. §§ 726 flg., 753 flg. A.L.R. II. 11) — auf die durch die Neuorganisation nötig werdenden neuen Bauten. Die Richtigkeit dieser Auffassung kann nicht in Frage gestellt werden durch die Erwägung, daß es im freien Willen des Stifters gelegen habe, ob er ein selbständiges oder ein abhängiges Benefizium habe schaffen wollen. Vollziehen sich an der durch die Wohltat des Stifters fundierten Kirche durch Anordnung des Kirchenregiments und des Staates unter Anhörung des Patrons kraft zwingenden öffentlichen Rechts Änderungen der Kirchenämter, so kann der Wille des Stifters dagegen nicht entscheidend in Betracht kommen. Dementsprechend ist vom Reichsgericht anerkannt, daß im Falle einer kraft öffentlichen Rechts geschehenen Verwandelung einer Stadt- in eine Landgemeinde an sich damit auch eine Erschwerung der Baulast des Patrons verbunden ist (Entsch. des R.G.'s in Zivils., Bd. 10 S. 216 flg.). Der entwickelten Auffassung steht die Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 5 S. 239—241 nicht entgegen. Hier liegt ein wesentlich anderer Tatbestand zugrunde." ...

---

41. Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer auf Rückzahlung entrichteter hamburgischer Einkommensteuer gerichteten Klage, die auf die behauptete Verletzung des Reichsgesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 gestützt ist.

Digitized by Google

VII. Zivilsenat. Urt. v. 1. Februar 1907 i. S. St. (Kl.) w. hamburgische Steuerdeputation (Bekl.). Rep. VII. 143/06.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger, der preußischer Staatsangehöriger war und in Preußen wohnte, hatte bis 1904 außer in Preußen auch in Hamburg einen Wohnsitz. Er betrieb seit Jahren in Hamburg ein kaufmännisches Geschäft und ferner ein solches zu Rio in Brasilien. Das gesamte gewerbliche Einkommen des Klägers ist bis zum Jahre 1902 ausschließlich in Hamburg versteuert worden. Im Jahre 1902 nahm die preußische Steuerbehörde den Standpunkt ein, daß ein Teil dieses Einkommens, als in Rio erzielt, auf Grund des § 2 Abs. 2 des Reichsgesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 in Preußen, als dem Heimatstaate des Klägers, zu versteuern sei. Der Kläger schätzte sich, dieser Ansicht folgend, für das Steuerjahr 1903 in Hamburg nur auf ein Viertel seines Geschäftseinkommens für die Steuer ein und in Preußen auf drei Viertel dieses Einkommens. Die hamburgische Steuerbehörde beanspruchte jedoch die Versteuerung des ganzen Einkommens. Der Kläger verlangte mit der Klage die Rückzahlung der in Hamburg für die vier Jahre 1899 bis 1902 angeblich zu viel erhobenen Steuer im Betrage von 15976,35 ℳ. In Preußen ist für diese Jahre eine Nachveranlagung gegen den Kläger eingeleitet. Die vom Kläger gegenüber der Beklagten geforderte Rückzahlung der in Hamburg angeblich zu viel erhobenen Steuer ist nicht erfolgt. Das Landgericht wies die Klage ab; die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Auch die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter führt aus, daß nach hamburgischem Rechte zwar eine Klage auf Rückerstattung an den hamburgischen Staat entrichteter Einkommensteuer an sich zulässig sei, daß aber die Ausübung des Klagerechts von besonderen Voraussetzungen abhänge, die im Streitfalle nicht gegeben seien. Nach §§ 25 und 26 des hamburgischen Gesetzes, betr. das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege, vom 23. April 1879 dürfe die Klage auf Rückzahlung öffentlicher Abgaben gegen die Behörde erst nach vorgängig versuchter und

Digitized by Google

erfolglos gebliebener Reklamation angestellt werden und sei verjährt, wenn sie nicht innerhalb acht Wochen nach Empfang „der dem betreffenden Privaten schriftlich eröffneten Verfügung oder Anordnung der Behörde" erhoben sei, deren Rückgängigmachung sie bezwecke. Ein Reklamationsverfahren habe hinsichtlich der jetzt zurückgeforderten Steuerbeträge unstreitig nicht stattgefunden, auch sei die Klagefrist nicht innegehalten, und die Klage deshalb unbegründet.

Die Entscheidung des Berufungsrichters ist, soweit sie sich auf das irrevisible hamburgische Recht gründet, in der jetzigen Instanz nicht anzufechten. Es bleibt aber zu erörtern, ob die Entscheidung eine Verletzung des Reichsgesetzes, betr. die Beseitigung der Doppelbesteuerung, enthält. Das ist jedoch mit dem Berufungsrichter zu verneinen. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung dies Gesetz dahin ausgelegt, daß es nicht bloß eine staatsrechtliche Verpflichtung der einzelnen Bundesstaaten in Ansehung der von ihrer Steuergesetzgebung einzuhaltenden Grenzen begründet habe, sondern Normen enthält, die unmittelbar den etwa widerstreitenden Landesgesetzen nach Art. 2 der Reichsverfassung vorgehen (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 15 S. 28, Bd. 27 S. 112, Bd. 29 S. 25 flg.). Hieran ist mit Rücksicht auf den Zweck und den zwingenden Wortlaut des Gesetzes festzuhalten, wonach ein Deutscher in einem Bundesstaate zu den direkten Staatssteuern nur unter den im Gesetze selbst bestimmten Bedingungen herangezogen werden darf. Es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß Beschwerden gegen eine ordnungsmäßig erfolgte Veranlagung in jedem Falle, also auch außerhalb des ordentlichen im Verwaltungsbereiche gegebenen Rechtsmittelweges (hier der Reklamation) zuzulassen sind, wenn die Veranlagung gegen das Gesetz wegen Beseitigung der Doppelversteuerung verstößt, und daß dies Beschwerderecht durch die Landesgesetzgebung nicht eingeschränkt werden darf (vgl. die preußische Ausführungsanweisung vom 6. Juli 1900 zum Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 Art. 78 Ziff. I zu 2a, amtliche Ausgabe S. 33; Fuisting, Die preußischen direkten Steuern Bd. I S. 3 Note 6). Darüber, in welcher Weise sich die im Wege gerichtlicher Klage erfolgende Rückforderung von Steuerbeträgen, die unter Verletzung des Reichsgesetzes vom 13. Mai 1870 erhoben sind, zu gestalten habe, und binnen welcher Frist das Klagerecht erlischt, hätte dies Gesetz, in ähnlicher Weise wie z. B. das Reichs-

Digitized by Google

stempelgesetz vom 3. Juni 1906 im § 70, Bestimmung treffen können. Aber weder der Wortlaut des Gesetzes vom 13. Mai 1870, noch dessen Entstehungsgeschichte geben in dieser Beziehung einen Anhalt. Es kann daher nur angenommen werden, daß dies Gesetz hinsichtlich der Voraussetzungen, unter denen, und der Form, in welcher der Steuerpflichtige sein Recht verletzende Verstöße gegen das Verbot der Doppelbesteuerung im Wege gerichtlicher Klage geltend machen darf, auf das Landesrecht verweist. Als das maßgebende Landesgesetz kann nicht das in Hamburg herrschende allgemeine Recht, also für die Zeit bis 1900 das gemeine Recht und für die spätere Zeit das Bürgerliche Gesetzbuch angesehen werden, wonach der Rückforderungsanspruch erst in 30 Jahren erloschen sein würde, sondern das Sonderrecht des Staates, das die zwischen dem Steuerpflichtigen und dem Staate bestehenden Rechtsverhältnisse, insbesondere die Rückforderung zu Unrecht erhobener Abgaben und die Frist regelt, innerhalb deren die Rückforderung zulässig ist. Denn überall, wo die Rückforderung von Abgaben gesetzlich geregelt ist, sind kurze Verjährungsfristen bestimmt, welche die für derartige Ansprüche gegenüber den staatlichen Interessen unerträgliche dreißigjährige Verjährungsfrist ausschließen. Die letztere würde die Behörden zwingen, Belege und Akten jahrzehntelang aufzubewahren und noch nach langen Jahren sich in eine gerichtliche Erörterung darüber einzulassen, ob irgend eine Abgabe von unbedeutendem Betrage im einzelnen Falle zu Unrecht erhoben worden sei. Der Kläger hätte hiernach bei der Geltendmachung seines Anspruchs die durch das hamburgische Gesetz vom 23. April 1879 bestimmte achtwöchige Klagefrist wahren müssen, und da sie nicht gewahrt ist, muß die Klage als unzulässig erachtet werden. Dabei kann es keinen Unterschied machen, daß der Kläger offenbar aus Rechtsirrtum, in der Annahme, daß er sein gewerbliches Einkommen nur in Hamburg, nicht auch teilweise in seinem Heimatstaate Preußen zu versteuern habe, die Innehaltung der Klagefrist unterlassen hat. Ob sich der Kläger für den Fall, daß er durch die preußischen Steuerbehörden zur Entrichtung von Einkommensteuer für die hier in Betracht kommende Zeit aus seinem durch den Hamburger Gewerbebetrieb erzielten Einkommen gezwungen worden ist oder noch gezwungen werden sollte, gegen die hierin liegende, dem Gesetze vom 13. Mai 1870 zuwiderlaufende Doppelbesteuerung durch Anrufung der zu-

Digitized by Google

ständigen Reichsbehörden wird schützen können, braucht hier nicht entschieden zu werden.

An dem vorstehenden Ergebnis kann auch der Hinweis der Revision auf die Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. Februar 1884 (Entsch. in Zivils. Bd. 11 S. 65 flg.) nichts ändern. Dort ist zwar in einem Falle, wo um die Rückerstattung eines mit Unrecht auf Grund des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881 eingezogenen Stempelbetrages gestritten wurde, vom Reichsgerichte anerkannt worden, daß trotz des Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung in diesem Gesetze über die Zulässigkeit des Rechtsweges dieser für die Rückforderung der Abgabe gegeben sei, da keine positive Satzung des Reichsrechts ihn ausschließe. Diesem Urteile läuft aber die jetzige Entscheidung, die den Rechtsweg auch für den hier zu entscheidenden Fall zuläßt, nicht zuwider. Darüber, ob die klageweise Rückforderung einer Reichsstempelabgabe, und insbesondere die Frist für die Anstellung der Klage landesgesetzlich mit bindender Kraft geregelt werden kann, ist aus dem Urteile vom 2. Februar 1884 nichts zu entnehmen. Überdies ordnet das hier angeblich verletzte Reichsgesetz vom 13. Mai 1870 im Gegensatze zum Reichsstempelgesetze vom 1. Juli 1881 nicht eine Reichsabgabe an, sondern es zieht nur dem Steuerhoheitsrechte der Bundesstaaten gewisse Schranken, und es handelt sich hier nicht, wie in jenem Falle, um die Rückforderung einer Reichsabgabe, sondern um die einer Landesabgabe."

---

42. Ist die durch den § 27 Abs. 3 des preuß. Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 bestimmte dreijährige Beanstandungsfrist infolge der Vorschrift des § 49 des Reichsstempelgesetzes vom 14. Juni 1900 auch für den Reichsstempel maßgebend?

VII. Zivilsenat. Urt. v. 1. Februar 1907 i. S. preuß. Staatsfiskus (Bekl.) w. L. L. & Co. (Kl.). Rep. VII. 213/06.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Digitized by Google

Aus den Gründen:

... „Der Berufungsrichter verurteilt den Beklagten zur Rückerstattung des eingeklagten Reichsstempelbetrages auf Grund der Erwägung, daß die durch den § 27 Abs. 3 des preuß. Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 bestimmte dreijährige Beanstandungsfrist ... nach § 49 des Reichsstempelgesetzes vom 14. Juni 1900 auch für den Reichsstempel maßgebend sei, und daß deshalb der Versteuerung lediglich der im Vertrage angegebene Wert der jungen Aktien von 6000000 ℳ zugrunde gelegt werden dürfe. Dieser Erwägung steht zunächst entgegen, daß die Klägerin selbst mit der Bewertung der jungen Aktien zu 200 vom Hundert, anstatt zum Parikurse, sich einverstanden erklärt hat. Aber es beruht auch die Annahme, daß die Vorschrift des § 27 Abs. 3 des preuß. Stempelsteuergesetzes auf den hier fraglichen Reichsstempel anwendbar sei, auf Rechtsirrtum. Der § 49 des vom Berufungsrichter für maßgebend erachteten Reichsstempelgesetzes vom 14. Juni 1900 bestimmt in Abs. 1, daß die in den einzelnen Bundesstaaten mit der Beaufsichtigung des Stempelwesens beauftragten Behörden und Beamten die ihnen obliegenden Verpflichtungen mit den gleichen Befugnissen, wie sie ihnen hinsichtlich der nach den Landesgesetzen zu entrichtenden Stempelabgaben zustehen, auch hinsichtlich der in dem Reichsstempelgesetze bestimmten Abgaben wahrzunehmen haben. Diese Vorschrift des erst am 1. Juli 1900 in Kraft getretenen Gesetzes kann für die hier in Betracht kommende dreijährige Beanstandungsfrist schon deshalb nicht in Frage kommen, weil diese dreijährige Frist bei dem Inkrafttreten des neuen Reichsstempelgesetzes bereits abgelaufen war. Dieselbe Vorschrift war freilich auch schon in § 39 des früheren Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 enthalten, unter dessen Herrschaft der Vertrag vom 10. Dezember 1896 beurkundet worden ist. Aber eine Verweisung auf die Vorschrift des § 27 Abs. 3 des preuß. Gesetzes kann in diesem § 39 nicht erblickt werden, weil beim Inkrafttreten des Gesetzes vom 27. April 1894 dies preuß. Gesetz noch nicht erlassen war. Das 1894 geltende preuß. Stempelsteuergesetz vom 7. März 1822 enthielt Fristen für die Wertbeanstandung überhaupt nicht. Der unter dem Abschnitt „Allgemeine Bestimmungen" stehende § 39 des Reichsstempelsteuergesetzes enthält aber auch inhaltlich keine Beziehung zu der Vorschrift des § 27 des Landesstempelgesetzes. Dieser letztere

Digitized by Google

enthält unter der Überschrift „Verjährung der Stempelsteuer" in Abss. 1 und 2 Bestimmungen materiellrechtlicher Natur darüber, binnen welcher Frist der Steueranspruch bei eingewendeter Verjährung als erloschen gilt, und er ordnet im Abs. 3 eine Ausschlußfrist an, nach deren Ablauf eine Beanstandung der Wertangaben der Steuerpflichtigen unzulässig ist. Der § 39 des Reichsstempelgesetzes aber enthält, entsprechend der Vorschrift des § 31 des Landesstempelgesetzes, nur eine Vorschrift darüber, wer die Aufsicht über die gehörige Beobachtung des Reichsstempelgesetzes zu führen hat, und regelt in dieser Beziehung den Umfang der Befugnisse der zu dieser Aufsicht berufenen Beamten und Behörden der Bundesstaaten. Zutreffend hat auch die Revision darauf hingewiesen, daß nach § 27 Abs. 3 des Landesstempelgesetzes die Beanstandungsfrist, entsprechend der Natur des Landesstempels als eines Urkundenstempels, von der Beurkundung ab läuft, und daß diese Bestimmung für den Reichsanschaffungsstempel nicht anwendbar erscheint, da dieser auf dem Anschaffungsgeschäft selbst ruht, ohne Rücksicht darauf, ob es zur Beurkundung gelangt oder bloß mündlich geschlossen ist. Die über das Anschaffungsgeschäft auszustellende Schlußnote kann als eine Beurkundung des Geschäfts schon deshalb nicht angesehen werden, weil sie einseitig, und zwar häufig nicht von einem der Vertragschließenden, sondern von einem Dritten (Vermittler, Kommissionär) ausgestellt wird und nicht einmal die Unterschrift des Ausstellers erfordert (§§ 9 flg., jetzt §§ 8 flg. des Reichsstempelgesetzes). Der Revision des Beklagten war hiernach stattzugeben."

---

43. Macht sich der Fabrikant einer Patentverletzung schuldig, der eine Maschine, die zur Anwendung eines patentierten Verfahrens geeignet und bestimmt ist, herstellt und verkauft?

I. Zivilsenat. Urt. v. 2. Februar 1907 i. S. E. & S. (Bekl.) w. J. R. B. Aktiengesellsch. (Kl.). Rep. I. 289/06.

I. Landgericht Düsseldorf.
II. Oberlandesgericht Köln.

Die Klägerin war Inhaber des dem R. D. erteilten Patents Nr. 85368 auf ein Verfahren zur Erzeugung von Seidenglanz auf

Digitized by Google

Geweben aus Pflanzen-, Tier-, sowie gemischten Gespinstfasern. Das Verfahren bestand darin, daß auf den Geweben zahlreiche kleine, in verschiedenen Ebenen winklig zueinander liegende Flächen durch Pressen mittels Platten oder Walzen mit 5 bis 20 Rillen auf den Millimeter erzeugt wurden.

Die Beklagte befaßte sich mit der gewerbsmäßigen Herstellung von Kalandern, die zur Appretur von Geweben aus Pflanzen-, Tier-, sowie gemischten Gespinstfasern dienten. Sie hatte auf der Düsseldorfer Ausstellung 1902 unter der Bezeichnung „Doppel-Seiden-finish-Kalander" einen Kalander mit zwei Walzen ausgestellt, von denen die eine 13, die andere 10 Rillen auf den Millimeter hatte. Der Kalander trug ein Plakat mit der Aufschrift: „Neu. Patent-Kalander zur Herstellung künstlicher Seide. Neu." Die Beklagte hatte auch derartige Kalander mehrfach an Fabrikanten, die sich mit der Appretur von Geweben der genannten Art beschäftigten, aber nicht Lizenznehmer der Klägerin waren, käuflich geliefert.

Die Klägerin erblickte hierin einen rechtswidrigen Eingriff in ihr Patent und hatte Klage auf Erlaß eines Verbotes und auf Schadensersatz erhoben.

Beide Instanzen hatten im wesentlichen nach den Anträgen der Klägerin erkannt, das Oberlandesgericht mit folgender Formulierung des Verbots:

„Der Beklagten wird ... untersagt, Fabrikanten, die sich mit der Appretur von Geweben aus Pflanzen-, Tier- und gemischten Gespinstfasern befassen, ihr Gewerbe im Inland ausüben und nicht Lizenznehmer der Klägerin sind, Kalander anzubieten und zu veräußern, deren Walzen auf den Millimeter 5 bis 20 von je zwei oder mehr ebenen Flächen begrenzte Rillen tragen."

Auf die Revision der Beklagten hat das Reichsgericht die Klage abgewiesen.

Gründe:

„Wie das Oberlandesgericht feststellt, sind die von der Beklagten in Düsseldorf ausgestellten und verkauften Kalander nach der Bauart der Walzen, womit sie versehen sind, geeignet und bestimmt, das der Klägerin durch das Patent 85368 geschützte Verfahren zur Anwendung zu bringen. Das Oberlandesgericht erblickt in dem Feilhalten und Verkaufen dieser Kalander an inländische Appretur-Fabrikanten,

Digitized by Google

die nicht Lizenznehmer der Klägerin sind, eine Verletzung des Patents der Klägerin. Diese Annahme beruht indes, wie die Revision mit Recht geltend macht, auf einer unrichtigen Anwendung des § 4 des Patentgesetzes.

Das Oberlandesgericht stützt seine Annahme mit zwei selbständigen rechtlichen Gesichtspunkten.

Erstens erblickt es in dem Anbieten und Verkaufen der Kalander ein Feilhalten und Inverkehrbringen des der Klägerin geschützten Verfahrens, weil mit dem Kalander jedem Sachkundigen die Anwendung des Verfahrens ohne weiteres ermöglicht werde. Es will den Verkauf einer zur Anwendung eines patentierten Verfahrens geeigneten Maschine rechtlich ebenso ansehen, wie den Verkauf eines Rezepts, das das patentierte (chemische) Verfahren wiedergibt (Entsch. d. R.G.'s in Zivils. Bd. 46 S. 16). Beide Fälle sind indes wesentlich verschieden. Der Rezeptverkäufer beeinträchtigt unmittelbar das ausschließliche Recht des Patentinhabers, indem er sich anmaßt, seinerseits gegen Entgelt die Erlaubnis erteilen zu können, das Verfahren in Anwendung zu bringen. Er eignet sich die dem Patentträger vorbehaltene Nutzung an. Der Maschinenverkäufer tut beides nicht. Er fordert für die Überlassung des Verfahrens keinen Preis, sondern nur für die Maschine. Auch der Lizenzträger muß sich eine Maschine kaufen, um das Verfahren in Anwendung zu bringen, und muß sie bezahlen. Für das Rezept würde der Lizenzträger keine Mittel aufwenden. Von dem Rezepte läßt sich sagen, daß es das geschützte Verfahren und also „der Gegenstand der Erfindung" im Sinne des § 4 des Patentges. ist. Die Maschine aber, mittels deren das geschützte Verfahren ausgeübt werden soll, ist nicht Gegenstand der Erfindung.

Der erkennende Senat hat in der Entsch. Bd. 33 S. 152 bereits ausgesprochen, daß der Inhaber eines jüngeren Maschinenpatents ohne die Erlaubnis des Inhabers des älteren entsprechenden Verfahrenspatentes die Maschine bauen und verkaufen dürfe, obschon sie ohne diese Erlaubnis zu dem geschützten Verfahren nicht gebraucht werden darf. An dieser auch in der Literatur zumeist gebilligten Auffassung ist festzuhalten. Sie beruht auf dem Satze, daß, wer eine Maschine baut und verkauft, die zur Anwendung eines patentierten Verfahrens geeignet und bestimmt ist, damit die Erfindung,

Digitized by Google

d. h. das Verfahren selbst, nicht in Benutzung nimmt und daher keine Handlung begeht, die unter §§ 4, 35 des Patentgesetzes fällt.

Nebenbei mag bemerkt werden, daß die gegenteilige Annahme die Einschränkungen nicht rechtfertigen könnte, die das Berufungsgericht dem an die Beklagte erlassenen Verbote hinzugefügt hat. Denn wenn der Verkauf der Kalander wirklich ein Inverkehrbringen des patentierten Verfahrens in sich trüge, dürfte die Beklagte ohne Erlaubnis der Klägerin die Kalander an niemand verkaufen, auch nicht an Ausländer (Entsch. d. R.G.'s in Zivils. Bd. 51 S. 142) und auch nicht an Fabrikanten, die sich mit anderen Dingen als mit der Appretur von Geweben befassen, und auch nicht an Lizenzträger der Klägerin.

Der zweite Gesichtspunkt, den das Oberlandesgericht verwertet, ist der der Beihilfe zu den Patentverletzungen, deren sich die Abnehmer der von der Beklagten verkauften Kalander dadurch schuldig gemacht, daß sie diese Kalander ohne Erlaubnis der Klägerin gewerbsmäßig zur Anwendung des patentierten Verfahrens benutzt hätten.

An sich ist nicht zu bezweifeln, daß, wer einem anderen zur Begehung einer Patentverletzung durch Rat oder Tat wissentlich Hilfe geleistet hat (§ 49 St.G.B.), dem Patentinhaber auch zivilrechtlich verantwortlich ist (vgl. § 830 B.G.B.) und sowohl mit der Klage auf Ablassung von der gefährdenden Störung, wie mit der Klage auf Schadensersatz belangt werden kann. Um eine solche Beihilfe annehmen zu können, ist aber nicht nur erforderlich, daß der Täter objektiv die Patentverletzung des anderen durch seine Handlungen befördert, sondern es muß auch das subjektive Moment hinzutreten, daß diese Handlungen zur Unterstützung des patentverletzenden Verhaltens des anderen dienen sollen. Der Täter muß sich, wie das Oberlandesgericht an einer Stelle richtig bemerkt, an der Patentverletzung des anderen „in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken" beteiligen.

Mit Unrecht aber sieht das Oberlandesgericht diesen Tatbestand schon dadurch als verwirklicht an, daß die Beklagte die zur Anwendung des patentierten Verfahrens geeigneten Kalander an Appreturfabrikanten verkauft hat, und daß diese die Kalander dann, ohne eine Lizenz von der Klägerin zu erwirken, in Benutzung nahmen. Freilich

Digitized by Google

wird es keines besonderen Beweises bedürfen, daß ein Fabrikant, der einem Gewerbetreibenden eine Maschine liefert, als selbstverständlich annimmt, der Empfänger werde die Maschine dazu benutzen, wozu sie bestimmt ist. Darauf allein aber kann es hier nicht ankommen, sondern darauf kommt es an, ob der Fabrikant voraussah, daß der Empfänger die Maschine ohne Erlaubnis des Patentinhabers in Benutzung nehmen wollte, und ob er dieses Tun unterstützt oder befördert hat. Nach dieser Richtung aber liegen keinerlei tatsächliche Feststellungen des Oberlandesgerichts vor, und auch die Behauptungen der Klägerin lassen jeden Versuch eines Nachweises in dieser Beziehung vermissen.

Anscheinend liegen die (im einzelnen überhaupt nicht näher bezeichneten) Verkaufsfälle so, daß die Beklagte sich nicht darum bekümmert hat, ob die Abkäufer der Kalander eine Lizenz von der Klägerin hatten oder nicht. Darin würde ein rechtswidriges Verhalten nicht zu erblicken sein. Die Beklagte hatte keine Verpflichtung, die Interessen der Klägerin wahrzunehmen. Sie konnte und durfte es den Käufern der Kalander überlassen, sich wegen deren Benutzung mit der Klägerin in Verbindung zu setzen und die erforderliche Erlaubnis einzuholen.

Wenn daher auch unter Hinzutritt besonderer Tatumstände in dem Verkaufe einer Maschine, die für die Anwendung eines patentierten Verfahrens geeignet und bestimmt ist, möglicherweise die Betätigung einer Beihilfe zur Patentverletzung liegen kann, so fehlt es doch im vorliegenden Falle sowohl nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts, wie nach den Behauptungen der Klägerin an derartigen besonderen Umständen durchaus. Ohne diese aber kann der bloße Verkauf der Maschine durch den Hinzutritt der Tatsache, daß der Käufer sie rechtswidrig in Benutzung genommen hat, nicht zu einer in das Patentrecht eingreifenden Tat werden.

Demnach war der Revision der Erfolg nicht zu versagen. Es konnte auch, da unerledigte Behauptungen der Klägerin nicht vorliegen, die aufgestellten und besprochenen aber weder die Verbots-, noch die Schadensklage zu stützen vermögen, sogleich durcherkannt werden."

Digitized by Google

44. Kann der auf Ersatz der Heilungskosten belangte Tierhalter der Klage des Verletzten gegenüber einwenden, der Heilungsaufwand sei bereits von seinem unterhaltspflichtigen Vater getragen worden? B.G.B. §§ 249, 267, 843 Abs. 4, 1601, 1610, 1612.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 7. Februar 1907 i. S. H. (Bekl.) w. W. (Kl.). Rep. IV. 309/06.

I. Landgericht Glogau.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Frage ist in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen verneint, und die Revision des Beklagten zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Revision bemängelt nicht die Ausführung des Berufungsrichters, daß der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten in der Person der Klägerin und als zu ihrem Vermögen gehörig entstanden sei. Sie behauptet aber, der Anspruch sei dadurch getilgt, daß der Vater der Klägerin ihr bisher alle zum Zwecke der Heilung erforderlichen Bedürfnisse verschafft und den dadurch entstandenen Aufwand aus seinen Mitteln getragen habe. Insoweit könne daher, wenn überhaupt, nur vom Vater der Klägerin ein Erstattungsanspruch gegen den Beklagten erhoben werden. Allein § 267 B.G.B., den die Revision als verletzt bezeichnet, sieht zwar vor, daß, wenn der Schuldner nicht in Person zu leisten habe, „die Leistung" auch von einem Dritten bewirkt werden könne. Damit ist aber zugleich ausgesprochen, daß der Gegenstand der vom Dritten erfüllten mit dem Gegenstande der dem Schuldner obliegenden Verbindlichkeit identisch sein müsse. Dies trifft im Streitfalle nicht zu. Gemäß § 249 B.G.B. schuldete der Beklagte der Klägerin, nachdem sie davon abgesehen hat, unmittelbar Herstellung ihrer verletzten Gesundheit von ihm zu verlangen, den zur Herstellung erforderlichen Geldbetrag. Und zwar ist dieser ihr Geldanspruch im vollen Umfange der hierzu „erforderlichen" Aufwendungen schon mit dem Augenblicke des Eintritts der vom Beklagten zu vertretenden Gesundheitsbeschädigung entstanden. Er hatte der Klägerin die zur Heilung nötigen Geldbeträge sogar vorzuschießen und sie dafür zu entschädigen,

Digitized by Google

daß sie künftig Aufwendungen machen mußte, nicht dafür, daß sie in der Vergangenheit Aufwendungen gemacht habe.

Vgl. § 726 Abs. 1 Satz 1 des I. Entwurfs und Beratungen der zweiten Kommission, Protokolle Bd. 2 S. 628/629.

Dagegen lag dem Vater der Klägerin kraft seiner aus §§ 1601, 1610 B.G.B. sich ergebenden Unterhaltspflicht, deren Voraussetzungen im Streitfalle gegeben sind, zwar gleichfalls ob, für die Heilung der Klägerin zu sorgen. Er konnte aber gemäß § 1612 Abs. 1 nicht nur verlangen, daß ihm Naturalerfüllung gestattet werde, sondern gemäß Abs. 2, da es sich um ein unverheiratetes Kind handelt, grundsätzlich auch selbst bestimmen, in welcher Art der Klägerin Heilung verschafft werden sollte. Hieraus ergibt sich, daß die vom Vater zu diesem Zwecke getroffenen Veranstaltungen: Beschaffung von ärztlicher Hilfe, Medikamenten, Heil- und Badekuren, mit der dem Beklagten obliegenden reinen Geldleistung schon dem Gegenstande nach nichts gemein haben, ganz abgesehen davon, ob der Vater überhaupt für den Beklagten hat leisten wollen und geleistet hat. Von Anwendung des § 267 B.G.B. könnte daher nur dann die Rede sein, wenn der Vater seiner Tochter, der Klägerin, den zu ihrer Herstellung „erforderlichen Geldbetrag" (§ 249) gezahlt hätte.

Der Zweifel an der Aktivlegitimation der Klägerin wird aber auch durch die positive Vorschrift des § 843 Abs. 4 B.G.B. beseitigt, wonach der Anspruch des Verletzten nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß ein anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat. Zwar hat diese Bestimmung ihrem Wortlaute nach (Abs. 1) zunächst nur die Fälle im Auge, daß infolge der Verletzung die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder vermindert ist, oder daß eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eintritt. Nach ihrer Entstehungsgeschichte kann aber kein Zweifel darüber aufkommen, daß damit ein allgemeiner, den ganzen Inhalt der Schadensersatzpflicht wegen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit umfassender Grundsatz aufgestellt werden sollte. In § 726 (vgl. auch § 723 Abs. 2) des ersten Entwurfs (hierzu Begründung Bd. 2 S. 794, 782) war dies auch bezüglich der Heilungskosten ausdrücklich ausgesprochen. Die zweite Kommission billigte diesen Standpunkt ausdrücklich (Protokolle Bd. 2 S. 629) und ließ im Gesetzestexte die Heilungskosten nur um deswillen unerwähnt, weil sie insoweit

Digitized by Google

den Schadensersatzanspruch schon durch die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes (§§ 823, 249 B.G.B.) als gedeckt ansah. Es muß deshalb in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des älteren Rechts (Entsch. in Zivils. Bd. 25 S. 52, Bd. 35 S. 144 und Bd. 47 S. 211) auch nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs angenommen werden, daß Inhalt und Umfang des wegen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit dem Verletzten zustehenden Schadensersatzanspruchs durch den demselben Verletzten gegenüber seinen Verwandten zustehenden gesetzlichen Unterhaltsanspruch grundsätzlich nicht berührt werden. Ob dem unterhaltspflichtigen Verwandten, wenn er in Erfüllung der ihm gesetzlich obliegenden Unterhaltsverbindlichkeit, somit in Besorgung eigener Geschäfte, Aufwendungen gemacht hat, überhaupt ein Anspruch aus der Geschäftsführung ohne Auftrag gegen den Verletzer zusteht, und ob, selbst wenn diese Frage zu bejahen wäre, seinem Erstattungsanspruche, nachdem er die gerichtliche Verfolgung des Schadensersatzanspruches durch den Unterhaltsberechtigten hat geschehen lassen, nicht mindestens die Einrede der Arglist entgegenstände, braucht hier nicht erörtert zu werden."

---

45. 1. Begründung der Annahme, daß bei einem Erfüllungsübernahmevertrage der Wille der Vertragschließenden darauf gerichtet gewesen ist, für den Gläubiger ein selbständiges Recht auf Befriedigung gegenüber dem Übernehmer zu begründen.

B.G.B. §§ 328, 329.

2. Geht, wenn der Vertrag in dieser Weise geschlossen ist, die dem Gläubiger an den Übernehmer zustehende Forderung auf den Bürgen über, der den Gläubiger befriedigt hat?

B.G.B. §§ 774, 412, 401.

3. Zu § 419 B.G.B.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 7. Februar 1907 i. S. F. (Bekl.) w. R. (Kl.). Rep. VI. 266/06.

I. Landgericht Flensburg.
II. Oberlandesgericht Kiel.

Digitized by Google

Gründe:

„Der Vater des Beklagten, Jörgen F., der eine Mühle in Br. und einen Hof nebst Anteil an einem anderen Grundstücke in B. besaß, traf im Dezember 1900 mit der L.'er Bank ein Abkommen, wonach ihm diese einen laufenden Kredit bis zur Höhe von 10000 ℳ eröffnete. Für die ihm hieraus erwachsenden Verpflichtungen traten der Kläger und noch eine Person als Bürgen ein. Vermöge der Bürgschaft hat der Kläger am 30. August 1905 der Bank 5347,45 ℳ bezahlen müssen. Er fordert jetzt deren Bezahlung vom Beklagten.

Dieser hat am 13. November 1902 mit seinem Vater einen notariellen Vertrag abgeschlossen, durch den ihm dieser die Mühle in Br. sowie den Hof und seinen Anteil an dem Grundstücke in B.... verkaufte. Der Beklagte übernahm hierbei in Anrechnung auf den Kaufpreis außer den Hypothekenschulden 36000 ℳ persönliche Schulden des Verkäufers, darunter die 10000 ℳ „Kassenkredit" bei der L.'er Bank.

Durch einen weiteren Vertrag von demselben Tage überließ Jörgen F. dem Beklagten die Vorräte, die in der Mühle vorhanden waren, seine Geschäftsaußenstände, verschiedene Wertpapiere und Geschäftsanteile, ebenso seine Möbeln, Betten, Hausgeräte, Kleidungsstücke, Schmucksachen und ähnliches. Zur Begleichung des Kaufpreises übernahm der Beklagte auch hier Schulden, die sein Vater noch an weitere, im ersten Vertrage nicht genannte Personen hatte. Dieser Vertrag wurde privatschriftlich geschlossen; nur die Unterschriften wurden notariell beglaubigt.

Der L.'er Bank wurde von dem im ersten Vertrage getroffenen Abkommen keine Mitteilung gemacht; dagegen hat der Beklagte dem Kläger davon Kenntnis gegeben.

Dieser will angenommen wissen, daß der Beklagte durch Schuldübernahme zur Bezahlung der der Bank an Jörgen F. erwachsenen Forderung verpflichtet worden, und der insoweit der Bank zustehende Anspruch auf ihn, den Kläger, übergegangen sei. Außerdem könne er als Rechtsnachfolger der Bank Bezahlung der 5347,45 ℳ vom Beklagten fordern, da dieser durch die beiden Verträge vom 13. November 1902 das gesamte bewegliche und unbewegliche Vermögen seines Vaters übernommen und sich verpflichtet habe, dem Verkäufer und dessen Frau auf Lebenszeit freie Wohnung und vollständigen Unterhalt zu gewähren, also ein Fall des § 419 B.G.B. vorliege.

Digitized by Google

Vom Beklagten ist der Klaganspruch nach beiden Richtungen als unbegründet bestritten worden.

Beide Vorinstanzen haben den Anspruch, soweit er auf § 419 a. a. O. gestützt worden war, für nicht begründet erachtet. Das Landgericht hat dasselbe auch insoweit angenommen, als die Bezahlung der 5347,45 ℳ aus der im notariellen Vertrage enthaltenen Abrede bezüglich der Bezahlung der Forderung der L.'er Bank verlangt worden ist; dagegen hat die Vorinstanz insoweit den Klaganspruch für gerechtfertigt erachtet und deshalb den Beklagten nach dem Klagantrage verurteilt. Sie hat in dieser Beziehung ausgeführt:

Die im notariellen Vertrage ... getroffene Vereinbarung, wonach der Beklagte in Anrechnung auf den seinem Vater geschuldeten Kaufpreis unter anderem dessen Schuld an die L.'er Bank übernommen habe, sei keine sog. privative Schuldübernahme im Sinne von §§ 414, 415 B.G.B. gewesen; der Vater des Beklagten habe nach wie vor der Bank als Schuldner haften sollen. In Frage komme nur eine kumulative Schuldübernahme, die bürgschaftsähnlichen Charakter habe. Auch bei dieser erwerbe aber der Gläubiger ein unmittelbares Recht gegen den Übernehmer nur, wenn er dem Abkommen beitrete. Es ergebe sich indes ein solches Recht, das zunächst der Bank erwachsen und dann auf den Kläger übergegangen sei, aus einem anderen Grunde. Es müsse nämlich das zwischen dem Beklagten und seinem Vater getroffene Abkommen als Vertrag zugunsten eines Dritten angesehen, und angenommen werden, daß nach dem Willen der Vertragschließenden ein unmittelbares Recht der Bank gegen den Beklagten habe begründet werden sollen. Jörgen F. habe sich durch die Verträge vom 13. November 1902 fast aller Mittel, aus denen seine Gläubiger hätten Befriedigung erlangen können, zugunsten des Beklagten entäußert. Er und der Beklagte würden deshalb arglistig und unredlich gehandelt haben, wenn sie nicht den Willen gehabt hätten, durch ihr Abkommen ein selbständiges Recht für die Gläubiger, deren Befriedigung der Beklagte übernommen hatte, diesem gegenüber zu begründen. Dafür, daß sie gegen die Gläubiger unredlich hätten handeln wollen, liege nichts vor. Der danach zunächst für die Bank entstandene Anspruch gegen den Beklagten sei nach § 774 B.G.B. auf den Kläger übergegangen.

Die Revision rügt zunächst, daß die Vorinstanz gegen § 329

Digitized by Google

B.G.B. verstoßen habe. Die dort statuierte Vermutung müsse durch positive Tatsachen widerlegt werden; solche lägen nicht vor; die angebliche Arglist, mit der die Vorinstanz operiere, fehle, da die Bank den Anspruch, den ihr Schuldner aus der Erfüllungsübernahme gegen den Beklagten erlangt habe, hätte pfänden lassen können. Eine solche Arglist sei auch in den Vorinstanzen vom Kläger nicht geltend gemacht worden, und es verstoße gegen das Prozeßrecht, wenn das Berufungsgericht Erwägungen gegen den Beklagten verwerte, die nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen seien.

Verletzt sei aber auch die Vorschrift in § 774 B.G.B.; denn es handele sich bei dem Anspruche, der auf den Kläger als Bürgen übergegangen sein solle, nicht um ein mit der Hauptforderung verbundenes Nebenrecht, sondern um eine auf § 328 B.G.B. gegründete selbständige Forderung.

Die Revision hat nicht für begründet erachtet werden können.

Die Verträge vom 13. November 1902 enthalten, soweit sie die Tilgung der Schulden des Jörgen F. betreffen, eine sogenannte Erfüllungsübernahme, durch welche der Beklagte seinem Vater verpflichtet wurde, ihn von den in den Verträgen bezeichneten Schuldverbindlichkeiten, zu denen seine Schuld an die L.'er Bank gehörte, zu befreien. Ein solcher Vertrag kann auch in der Weise geschlossen werden, daß der Gläubiger, dessen Forderung den Gegenstand der Erfüllungsübernahme bildet, durch diese selbst, also ohne eigene Beteiligung an dem Vertrage, unmittelbar das Recht gegenüber dem Übernehmer erwirbt, von diesem die Leistung zu fordern, die er von dem Schuldner zu beanspruchen hat, sofern der übereinstimmende Wille der den Erfüllungsübernahmevertrag Abschließenden auf die Begründung eines solchen Rechtes des Gläubigers gerichtet war. Die rechtliche Möglichkeit eines solchen Vertrages ergibt sich schon aus § 328 Abs. 1 B.G.B., insofern dort Verträge zugunsten eines Dritten mit der Wirkung, daß dieser unmittelbar daraus berechtigt wird, allgemein als zulässig erklärt sind; sie folgt aber auch speziell noch aus § 329 B.G.B., da die dort gegebene Auslegungsregel die rechtliche Zulässigkeit und Wirksamkeit von Verträgen der vorbezeichneten Art notwendig voraussetzt.

Die Annahme der Vorinstanz, daß beim Abschlusse des Vertrages, durch den der Beklagte die Tilgung der Forderung der L.'er Bank übernahm, sein und seines Vaters Wille darauf gerichtet gewesen

Digitized by Google

sei, den Beklagten zur Befriedigung der Bank dergestalt zu verpflichten, daß die Bank unmittelbar ein Recht hierauf gegen den Beklagten erlangen solle, bietet zu in der Revisionsinstanz beachtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Annahme ist gestützt auf Erwägungen, die aus zwischen den Parteien unstreitigen Vorgängen unmittelbar entnommen werden. Der Vorwurf, die Vorinstanz habe bei ihrer Auffassung Umstände, die vom Kläger nicht behauptet seien, verwertet und dadurch das Prozeßrecht verletzt, ist daher unbegründet. Ein prozessualer Verstoß würde aber auch dann nicht vorliegen, wenn der von der Vorinstanz bei der Vertragsauslegung zur Geltung gebrachte Gesichtspunkt in der Berufungsverhandlung nicht besonders zur Sprache gekommen sein sollte, da er sich aus der ganzen Sachlage von selbst ergab, und der Beklagte deshalb auch ohne ausdrückliche Hinweisung Anlaß hatte, alles, was er nach der in Betracht kommenden Richtung anführen zu können meinte, vorzubringen. Auch sachlich kann die Auslegung, die das Berufungsgericht dem vom Beklagten mit seinem Vater geschlossenen Vertrage gegeben hat, nicht beanstandet werden. Ohne Rechtsirrtum geht die Vorinstanz davon aus, es sei im Mangel eines Anhalts für das Gegenteil zu unterstellen, daß der Beklagte und sein Vater beim Vertragsabschlusse nicht unredlich gegen die Gläubiger des Vaters hätten handeln wollen, und daß es ihnen daher ferngelegen habe, durch die Überlassung des Vermögens des Jörgen F. an den Beklagten den Gläubigern, zu deren Befriedigung der Beklagte sich verpflichtete, die Realisierung ihrer Rechte zu verkümmern oder zu erschweren. Wenn sie daraus dann die Folgerung abgeleitet hat, es müsse der übereinstimmende Wille der Vertragschließenden darauf gerichtet gewesen sein, für die Gläubiger des Jörgen F. ein unmittelbares Recht auf Bezahlung ihrer Forderungen gegenüber dem Beklagten zu begründen, weil sich Jörgen F. durch die mit dem Beklagten geschlossenen Verträge im wesentlichen aller Mittel, aus denen er seine Gläubiger hätte befriedigen können, zugunsten des Beklagten entäußert habe, so ist dies eine tatsächliche Würdigung, die keinem in der Revisionsinstanz beachtlichen Bedenken unterliegt.

Vgl. das Urteil des I. Zivilsenates vom 20. April 1887 in den Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 17 Nr. 22 S. 100, 101.

Der Einwand der Revision, die Lage der Gläubiger des Jörgen F.

Digitized by Google

sei durch die Verträge vom 13. November 1902, auch wenn für sie kein unmittelbares Recht gegen den Beklagten begründet wurde, nicht verschlechtert worden, weil sie in der Lage gewesen seien, den Anspruch ihres Schuldners auf Befreiung von seinen Schulden pfänden zu lassen, ist offenbar unbegründet. Die Gläubiger hätten, um auf diesem Wege Befriedigung zu erlangen, zunächst gegen Jörgen F. ein vollstreckbares Urteil erwirken müssen und erst dann nach der Pfändung des ihm zustehenden Anspruchs gegen den Beklagten vorgehen können; die Realisierung ihrer Forderungen wäre ihnen also wesentlich erschwert worden; vor allem aber wären sie dann, wie vom Revisionsbeklagten mit Recht geltend gemacht worden ist, der Gefahr ausgesetzt gewesen, daß ihnen der von der Revision bezeichnete Weg, Bezahlung vom Beklagten aus dem auf diesen übergegangenen Vermögen ihres Schuldners zu erlangen, durch ein nachträgliches Abkommen zwischen ihrem Schuldner und dem Beklagten abgeschnitten werden konnte.

Hiernach ist die Annahme der Vorinstanz, daß die L.'er Bank ein unmittelbares Recht auf Bezahlung ihrer Forderung gegen den Beklagten erlangt habe, dieser also neben seinem Vater als Gesamtschuldner für die Bezahlung der Forderung haftbar geworden sei, nicht zu beanstanden.

Mit Recht hat das Berufungsgericht aber auch angenommen, daß der Anspruch, den die Bank somit gegenüber dem Beklagten erlangt hatte, auf den Kläger, der als Bürge für die Schuld des Jörgen F. die Bank befriedigt hat, übergegangen ist. Nach § 774 Abs. 1 B.G.B. geht die Forderung, die dem Gläubiger an den Hauptschuldner zusteht, auf den Bürgen insoweit über, als dieser den Gläubiger befriedigt hat; es findet insoweit eine Übertragung der Forderung auf den Bürgen kraft Gesetzes statt, auf die gemäß § 412 die Vorschrift in § 401 anzuwenden ist. Nun gehört allerdings der Anspruch, der der Bank gegen den Beklagten erwachsen war, unzweifelhaft nicht zu den Rechten, von denen in § 401 Abs. 1 ausdrücklich bestimmt ist, daß sie mit der übertragenen Forderung auf den neuen Gläubiger übergehen; wohl aber erscheint es berechtigt, auf diesen Anspruch die Vorschrift des § 401 Abs. 1 analog anzuwenden.

In dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches war in § 297,

Digitized by Google

der dem jetzigen § 401 entspricht, allgemein bestimmt, daß mit der Übertragung der Forderung die mit dieser verbundenen, zu ihrer Verstärkung dienenden Nebenrechte auf den neuen Gläubiger übergehen sollten. In den Motiven zu § 297 (Bd. 2 S. 124) ist bemerkt: der Entwurf enthalte keine Bestimmung über die Rechte des neuen Gläubigers gegen Mitverpflichtete des Schuldners. Unbestreitbar erlange er alle Rechte gegen jeden einzelnen Mitschuldner so, wie sie dem bisherigen Gläubiger zugestanden hätten. Man sah es also bei Aufstellung des Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bei einem Gesamtschuldverhältnis als aus der Natur der Sache folgend und selbstverständlich an, daß, wenn die Forderung gegen einen der Gesamtschuldner auf einen neuen Gläubiger übertragen werde, damit ohne weiteres auch die Forderung gegen die übrigen Gesamtschuldner auf den neuen Gläubiger übergehe, sofern nicht bei Übertragung einer Forderung durch Rechtsgeschäft durch dieses selbst etwas anderes bestimmt sei, und man hat es für entbehrlich erachtet, dies besonders im Gesetze auszusprechen.

Bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes ist die zuletzt erwähnte Frage, soviel ersichtlich, nicht erörtert worden. Man hat dort beschlossen, in § 297 die Worte „die mit der Forderung verbundenen, zur Verstärkung derselben dienenden Nebenrechte" durch eine Fassung zu ersetzen, bei der nur die hauptsächlichsten Nebenrechte (Bürgschaft und Pfandrecht) erwähnt würden. Man hielt dies für zweckmäßig, weil das Gesetz dadurch an Verständlichkeit gewinne, die Fassung des Entwurfes auch zu allgemein sei, insofern unter den Begriff verstärkender Nebenrechte auch solche Rechte gebracht werden könnten, auf welche die Vorschrift nicht passe, z. B. das Retentionsrecht nach Art. 313 H.G.B. a. F. Dabei wurde jedoch ausdrücklich konstatiert, daß die beschlossene konkrete Formulierung selbstverständlich die Anwendung der Bestimmung auf andere Nebenrechte im Wege der Analogie nicht ausschließe (Prot. Bd. 1 S. 386). Die damals beschlossene Fassung ist mit nur redaktionellen Änderungen in das Gesetz übergegangen.

Die hiernach durch die Entstehungsgeschichte des § 401 begründete Annahme, daß die Bestimmung des Abs. 1 geeignetenfalls auch auf andere, im Gesetze nicht erwähnte Rechte des bisherigen Gläubigers zur Anwendung zu bringen sei, entspricht auch der Natur der Sache

Digitized by Google

und ist daher als vom Gesetzgeber gewollt anzusehen. Es erscheint durchaus berechtigt, eine solche analoge Anwendung dann Platz greifen zu lassen, wenn ein Dritter durch einen zugunsten des Gläubigers geschlossenen Erfüllungsübernahmevertrag neben den ursprünglichen Schuldner als Gesamtschuldner in das Schuldverhältnis eingetreten, er also die Person ist, welche nach seinem und des Schuldners übereinstimmenden Willen in erster Linie für die Bezahlung der Schuld sorgen und hierzu gegenüber dem Gläubiger verpflichtet sein soll.

Hiernach erscheint die Verurteilung des Beklagten aus den in dem Berufungsurteile geltend gemachten Gründen berechtigt. Es bedarf deshalb keiner Entscheidung darüber, ob der Klaganspruch auch auf § 419 B.G.B. gestützt werden konnte. Es mag indes nicht unbemerkt bleiben, daß, wenn dies, wie die Vorinstanzen angenommen haben, deshalb zu verneinen wäre, weil die zweite der am 13. November 1902 aufgenommenen Urkunden der Formvorschrift in § 311 B.G.B. nicht entspricht, die Bestimmung in § 419 Abs. 3, wonach die Haftung dessen, der das Vermögen eines anderen durch Vertrag übernimmt, gegenüber den Gläubigern durch eine Vereinbarung zwischen dem Schuldner und dem Übernehmer nicht ausgeschlossen werden kann, diese Haftung also insoweit zwingenden Rechtes sein soll, in allen Fällen versagen müßte, wo der Schuldner und der Übernehmer es aus irgend einem Grunde für gut befinden, die Vermögensübertragung durch mehrere, je auf bestimmte Vermögensbestandteile beschränkte, in an sich rechtsgültiger Form abgeschlossene Einzelverträge zur Ausführung zu bringen. Es liegt auf der Hand, daß dann die Bestimmung des § 419 Abs. 3 so gut wie bedeutungslos wäre.

Vgl. die Kommentare zum B.G.B. von Rehbein, Bd. 2 S. 434, von v. Staudinger (Kuhlenbeck), 2. Aufl. Bd. 2 Abs. 1 S. 314, auch Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, S. 411 flg., sowie das Urteil des Oberlandesgerichtes Bamberg in Seuffert's Archiv Bd. 60 Nr. 3. . . ."

---

46. Gibt der Umstand, daß der Ehemann das eingebrachte bare Geld der Frau nicht der Vorschrift des § 1377 Abs. 2 B.G.B. entsprechend anlegt, der Frau schlechthin das Recht, bei Vermögensverfall des Mannes Sicherheit zu verlangen?

B.G.B. § 1391 Abs. 2.

Digitized by Google

VII. Zivilsenat. Urt. v. 8. Februar 1907 i. S. S. u. Gen. (Kl.) w. F. Ehefr. (Bekl.). Rep. VII. 191/06.

I. Landgericht Zwickau.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Den Klägern standen gegen den Ehemann der Beklagten, Rentner F., aus Wechseln rechtskräftige Forderungen von 30000 ℳ und 5000 ℳ nebst Zinsen und Kosten zu. Am 23. Januar 1905 zedierte der Ehemann F. zwei für ihn eingetragene Hypotheken im Gesamtbetrage von 6000 ℳ an seine Ehefrau, die Beklagte, zum Zwecke der Sicherung ihres Einbringens, wie es in der über die Abtretung aufgenommenen Urkunde heißt; die Hypotheken wurden auf den Namen der Beklagten umgeschrieben. Die Kläger fochten diese Übertragung auf Grund des § 3 Nr. 1 und 2 des Anfechtungsgesetzes vom 20. Mai 1898 an. Vom Landgerichte aus einem nicht mehr in Betracht kommenden Grunde mit ihrer Klage abgewiesen, änderten sie in der Berufungsinstanz, nachdem die abgetretenen Hypotheken bei der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstückes nur mit 4804,63 ℳ zur Hebung gelangt waren, ihren Antrag entsprechend. Die Beklagte widersprach dem Verlangen der Kläger: es handle sich um ein Erfüllungsgeschäft, da ihr in Vermögensverfall geratener Ehemann nach § 1391 Abs. 2 B.G.B. zur Sicherstellung ihres Einbringens verpflichtet gewesen sei. Das Oberlandesgericht erkannte auf einen Eid für die Beklagte des Inhalts, daß sie ihrem Manne nach der Eheschließung an elterlichem Erbteil und Zuwendungen ihrer Mutter unter Lebenden mindestens 4804,63 ℳ bar als Einbringen überlassen habe, und wies für den Fall der Leistung des Eides die Klage ab, verurteilte aber für den Fall der Nichtleistung die Beklagte nach dem Klagantrage. Die Kläger haben Revision gegen das Berufungsurteil eingelegt, die auch Erfolg gehabt hat.

Gründe:

„Der Berufungsrichter nimmt an, daß, wenn durch die Leistung des der Beklagten auferlegten Eides ein Bareinbringen der Beklagten von 4804,63 ℳ festgestellt werde, die angefochtene Abtretung der beiden Hypotheken ein Erfüllungsgeschäft, nämlich die Befriedigung des der Beklagten gemäß § 1391 Abs. 2 B.G.B. zustehenden Anspruches auf Sicherheitsleistung, darstelle, und daß deshalb der Gegen-

Digitized by Google

beweis nach § 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes erbracht sei. Bedenklich ist schon die Annahme, daß es sich bei der Zession um eine Sicherheitsleistung gehandelt habe. . . . Der Wortlaut der Zessionsurkunde spricht, wie die Revision mit Recht hervorhebt, eher dafür, daß der Beklagten nicht sowohl Sicherheit wegen Ersatzforderungen, als Befriedigung wegen ihres Einbringens, d. h. wegen des Anspruches auf Rückgewähr des eingebrachten Gutes, hat gewährt werden sollen. Die übrigen Erwägungen des Berufungsrichters sind Vermutungen, die der tatsächlichen Grundlage entbehren, so daß nach der gegenwärtigen Lage der Sache nicht feststeht, daß mit der Zession vom 23. Januar 1905 ein Anspruch aus § 1391 Abs. 2 B.G.B. hat erfüllt werden sollen. Es ist aber überhaupt nicht ersichtlich — worauf die Revision gleichfalls mit Recht hindeutet —, daß ein solcher Anspruch gegeben ist. Der Berufungsrichter geht ohne nähere Prüfung der Rechtslage davon aus, daß die Tatsache des Einbringens einerseits und andererseits der Vermögensverfall des Ehemannes das Verlangen nach Sicherheitsleistung rechtfertige. Hierbei ist jedoch der Sinn und die Tragweite des § 1391 Abs. 2 B.G.B. verkannt. Diese Bestimmung gibt der Frau ein Recht auf Sicherheitsleistung, wenn die ihr aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehenden Ansprüche auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen erheblich gefährdet sind. Es ist also nicht allgemein ein solches Recht anerkannt, wenn Umstände vorliegen, welche die der Ehefrau auf Grund des gesetzlichen Güterstandes gegen den Ehemann zustehenden Ansprüche auf Ersatz oder Rückgabe des beweglichen Ehegutes als gefährdet erscheinen lassen. Ein dahin gehender Vorschlag ist in der Kommission abgelehnt (Prot. 4, 177). Vielmehr müssen die besonderen Voraussetzungen vorliegen, unter denen für die Ehefrau Erstattungsansprüche aus Verfügungen des Mannes über eingebrachte verbrauchbare Sachen begründet werden. Nach diesen Voraussetzungen ist also bei der Anwendung des § 1391 Abs. 2 B.G.B. zu fragen. Im gegenwärtigen Falle kommt als Einbringen nur bares Geld in Betracht. Dieses bleibt zunächst Eigentum der Frau; aber der Mann kann darüber auch ohne Zustimmung der Frau verfügen, er soll es nur in der Weise tun, daß er es, soweit es nicht zur Bestreitung von Auslagen bereit zu halten ist, mündelsicher anlegt (§§ 1376 Nr. 1,

Digitized by Google

1377 Abs. 2 B.G.B.). Handelt er der Verpflichtung aus § 1377 Abs. 2 B.G.B. zuwider, verwendet er namentlich das Geld für sich, so haftet er nach Maßgabe des § 1359 B.G.B. für Schadensersatz, und in einem solchen Falle kann ein Recht auf Sicherheitsleistung nach § 1391 Abs. 2 B.G.B. gegeben sein. Aber nicht unter allen Umständen schließt die Unterlassung der mündelsicheren Anlage des baren Geldes ein pflichtwidriges und mithin haftbar machendes Verhalten in sich. Die Vorschrift soll das Interesse der Frau wahren; sie kann daher auf ihre Befolgung verzichten und insbesondere diesen Verzicht dadurch zum Ausdruck bringen, daß sie ihrem Manne allgemein oder im Einzelfalle gestattet, die Gelder nicht mündelsicher bei Dritten oder auch bei sich selbst anzulegen. Es war dies im Antrage III § e zu dem von der Subkommission zur Beratung des ehelichen Güterrechts aufgestellten Gegenentwurfe (Prot. 4, 158) besonders gesagt, ist indessen selbstverständlich und von keiner Seite in Zweifel gezogen.

Vgl. die Kommentare von Planck, Staudinger, Opet.

Die Folge der Zustimmung der Frau zu einer dem § 1377 Abs. 2 B.G.B. widersprechenden Geldanlage ist, daß sie sich, sofern es bei einem Dritten belegt ist, mit der Rückgewähr der Forderung gegen diesen bei Beendigung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung begnügen muß, und daß der Mann, soweit er das Geld für sich hat verwenden dürfen, als Schuldner der Frau erscheint — wobei es Tatfrage ist, ob seine Schuld noch während der Dauer seiner ehemännlichen Rechte fällig wird, und ob dieser Umstand ihn verpflichtet, nunmehr das Geld mündelsicher zu belegen, oder ob — was wohl die Regel bilden wird — die Fälligkeit erst mit dem Ende jener Rechte eintritt. Jedenfalls schließt die Einwilligung der Frau in eine gegen den § 1377 Abs. 2 B.G.B. verstoßende Verwendung ihres baren Ehegutes einen Ersatzanspruch im Sinne des § 1391 Abs. 2 B.G.B. zunächst aus. Von diesem Gesichtspunkte ist die Sache noch gar nicht geprüft, obwohl hierzu Anlaß gegeben war. Die Beklagte hatte selbst behauptet, daß sie mit ihrem mütterlichen Erbteile und mit der Schenkung ihres Schwagers eine auf dem Grundstücke ihres Mannes haftende Hypothek bezahlt habe. Nach dem erstinstanzlichen Tatbestande, der auch dem Berufungsrichter vorgetragen ist, handelt es sich augenscheinlich um einen Gesamtbetrag von etwa 3000 ℳ.

Digitized by Google

In dieser Höhe würde nicht von einer Forderung aus einem Einbringen, sondern nur von einem gewöhnlichen schuldrechtlichen Verhältnis die Rede sein dürfen, insofern die Beklagte gegen ihren Ehemann wegen der Tilgung seiner Hypothekenschuld Regreß nehmen könnte. Wenn nun durch die Eidesleistung nur ein Einbringen von insgesamt 4804,63 ℳ dargetan wird, so würde, da die Beklagte jene 3000 ℳ auch dahin rechnet, der Annahme, daß ein Erfüllungsgeschäft aus § 1391 Abs. 2 B.G.B. mit der Zession der Hypotheken beabsichtigt gewesen sei, der Boden entzogen sein." ... (Die weiteren Ausführungen interessieren nicht.)

---

47. Haftet der Schiedsrichter bei seiner Spruchtätigkeit nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für Fahrlässigkeit?

III. Zivilsenat. Urt. v. 8. Februar 1907 i. S. Sch. (Kl.) w. L. (Bekl.). Rep. III. 363/06.

I. Landgericht Duisburg.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Der zwischen dem Kläger und dem Bauunternehmer H. entstandene Rechtsstreit war vom Beklagten, als bestelltem Schiedsrichter, durch Schiedsspruch vom 28. Mai 1903 erledigt. Mit der Behauptung, daß der Beklagte vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit den Streit zu seinem Nachteile entschieden habe, forderte der Kläger Schadensersatz. Seine Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil erster Instanz wurde zurückgewiesen. Die Revision wurde gleichfalls zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Durch Übernahme des ihm von dem Kläger und dem Bauunternehmer H. angetragenen Schiedsrichteramtes ist der Beklagte zu den Streitteilen in ein Schuldverhältnis privatrechtlicher Natur getreten, das, weil unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs begründet, dessen Bestimmungen unterliegt. Nach diesen hat der Schuldner, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Der Vertretungspflicht des Schiedsrichters sind in Ansehung der Erfüllung seiner Schuldverbindlichkeit, wie der

Digitized by Google

Revision zuzugeben ist, Schranken durch das Gesetz, welches das Schuldverhältnis des Schiedsrichters besonderer Regelung überall nicht unterzogen hat, unmittelbar nicht gesetzt. Die Vorschrift des § 839 Abs. 2 B.G.B., welche die Haftung des Beamten, der bei dem Urteile in einer Rechtssache seine Amtspflicht verletzt, auf den Fall vorsätzlicher Verletzung der Pflicht beschränkt, erstreckt sich nicht auf den Schiedsrichter, dem die Eigenschaft eines Beamten fehlt. Ihre analoge Ausdehnung auf den Schiedsrichter erscheint gleichfalls nicht zulässig; ist er auch zu der gleichen Tätigkeit berufen, die der Staatsrichter wahrzunehmen hat, und ebenso in strafrechtlicher Beziehung diesem gleichgestellt, so steht solcher Ausdehnung doch ihr Wesen als Sondervorschrift entgegen, die zwecks Sicherung der zur Aufrechthaltung der Rechtsordnung unentbehrlichen Unabhängigkeit der Gerichte getroffen, auf einem Prinzipe beruht, das bei Ausrichtung der schiedsrichterlichen Funktion nicht zutrifft. Gleichwohl ist die Folgerung, die den Beklagten der Haftung wegen fahrlässiger Verletzung seiner Vertragspflicht enthebt, nicht abzulehnen. Der Schiedsrichter, dem die Streitteile die Entscheidung ihres Rechtsstreites anvertraut, dem sie gegen sich die Stellung des ordentlichen Richters ohne weiteren Vorbehalt geboten haben, ist bei Ausrichtung seiner Tätigkeit zu der Voraussetzung berechtigt, daß er für seinen Schiedsspruch nicht über die Grenzen hinaus verantwortlich gemacht werde, die der Verantwortlichkeit des Staatsrichters gesetzlich gestellt sind. Die Streitteile, welche die Berechtigung solcher Voraussetzung füglich nicht verkennen können, müssen die Folgerung gegen sich gelten lassen, daß sie, wenn sie den Schiedsrichter ohne Vorbehalt bestellen, stillschweigend in die beschränkte Haftung ihrerseits einwilligen und durch den Vertrag mit ihm seine Vertretungspflicht in Abweichung von obgedachter allgemeiner Rechtsregel bestimmen. Seitens des Klägers ist ein Vorbehalt bezüglich der Haftung des Beklagten bei dessen Berufung zum Schiedsrichter nicht behauptet; die Haftung des Beklagten wegen Fahrlässigkeit ist somit ausgeschlossen. Das Berufungsgericht, das ohne Rechtsirrtum annimmt, daß die Tatbehauptungen des Klägers zu dem Vorwurfe vorsätzlicher Rechtsbeugung nicht berechtigen, hat daher in zutreffender Weise die Klage abgewiesen, ohne die Frage seiner Entscheidung zu unterziehen, ob dem Beklagten eine fahrlässige Verletzung seiner Vertragspflicht zur Last zu legen ist."

Digitized by Google

48. Ist der Verzicht auf Übersendung des Stückeverzeichnisses nach § 3 Abs. 2 des Depotgesetzes vom 5. Juli 1896 „ausdrücklich" erklärt, wenn in der Erklärung der Gegenstand des Verzichts nur durch Verweisung auf die Bestimmungen des Gesetzes bezeichnet ist? Kann die Erklärung des Kommittenten, daß er das Geschäft als nicht für seine Rechnung abgeschlossen zurückweise (§ 4 Abs. 1 des Gesetzes) schon vor Ablauf der dreitägigen Nachfrist wirksam abgegeben werden, wenn der Kommissionär bereits vorher die Übersendung des Stückeverzeichnisses abgelehnt hat? Ist der Prozeßbevollmächtigte für die Aufforderung zur Übersendung des Stückeverzeichnisses legitimiert?

I. Zivilsenat. Urt. v. 13. Februar 1907 i. S. B. (Bekl.) w. B.-M. Bank (Kl.). Rep. I. 348 u. 444/06.

I. Landgericht Düsseldorf.
II. Oberlandesgericht Köln.

Mit der Klage war eine angebliche Schuld der Beklagten für Aktienanschaffungen eingefordert, die die Klägerin gemäß der Einkaufsaufträge der Beklagten vom 8. und 13. März 1900 ausgeführt haben wollte. Die Beklagte hatte neben anderen Verteidigungen den Einwand erhoben, daß sie nach § 4 Abs. 1 des Depotgesetzes die Geschäfte nicht anzuerkennen brauche. Die Ablehnung dieses Einwandes durch den Berufungsrichter ist vom Reichsgerichte mißbilligt worden. Im übrigen ergibt sich der einschlagende Sachverhalt aus den

Gründen:

. . . „Das Berufungsgericht hat den Einwand der Beklagten, daß sie wegen verspäteter Mitteilung des Nummernverzeichnisses von den Geschäften wirksam zurückgetreten sei, zurückgewiesen, weil die Beklagte auf diese Mitteilung gültig verzichtet gehabt und gegenüber diesem Verzicht die Mitteilung des Nummernverzeichnisses nur noch unter Erfüllung ihrer eigenen Vertragspflichten habe fordern dürfen. Die Revision will zunächst das letztere nicht gelten lassen. Allein insofern ist den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts einfach zuzustimmen. Weiter aber sieht die Revision die Annahme an, daß ein gültig erklärter Verzicht vorgelegen habe.

Digitized by Google

Die Verzichtserklärungen sind enthalten in den vom Ingenieur H. unter Benutzung gedruckter Formulare erteilten schriftlichen Aufträgen vom 8. und 13. März 1900. Der auf den Verzicht bezügliche vorgedruckte Inhalt des Formulars lautet im Zusammenhange des Kontextes:

„Zugleich ermächtige ich die B.-M. Bank, Düsseldorf, an Stelle der auf Grund vorstehender Aufträge anzuschaffenden Wertpapiere gleichartige zurückzugewähren und entbinde dieselbe von den Bestimmungen der §§ 3 bis 5 des Gesetzes vom 5. Juli 1896."

Wenn die Revision meint, diese Verzichtserklärungen hätten schon deshalb keine Bedeutung, weil der Ingenieur H. dazu keine Vollmacht der Beklagten gehabt habe, so kann sie damit allerdings keinen Erfolg haben. Es steht unbestritten fest, daß H. von der Beklagten im allgemeinen für die Erteilung der Aufträge bevollmächtigt war. Eine besondere Bevollmächtigung für die Erklärung des Verzichts ist nicht behauptet und wird auch von dem Berufungsgerichte nicht angenommen. Nicht zu beanstanden aber ist es, wenn es die allgemein gegebene Vollmacht auch auf diesen zu der Auftragserteilung gehörigen Akt bezieht. Die Ansicht der Revision, die auch schon in den Instanzen von der Beklagten vertreten war, daß es für die Verzichtserklärung einer Spezialvollmacht bedurft hätte, findet im Gesetze keinen Grund. Das Depotgesetz trifft Bestimmungen über Form und Inhalt des Verzichts; die Frage, ob die dem § 3 entsprechende Verzichtserklärung für die Beklagte bindend sei, beantwortet sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Vertretung und Vollmacht (§§ 164 flg. B.G.B.). Eine besondere Form der Vollmacht war danach nicht erforderlich (§ 167 Abs. 2). Ebensowenig kann der Revision darin Recht gegeben werden, daß die Verzichtserklärungen deshalb nicht genügen könnten, weil sie nur durch Unterschrift eines gedruckten Formulars abgegeben seien. Nach § 3 Abs. 2 des Depotgesetzes muß der Verzicht „schriftlich" erklärt sein. Daß diesem Erfordernisse durch die schriftliche Unterzeichnung eines Formulars nicht entsprochen sei, ist eine durch das Gesetz nicht gerechtfertigte Behauptung der Revision.

Vgl. Rießer, Das Bankdepotgesetz 2. Aufl. S. 28, verbunden mit S. 49 Anm. 1; Lusensky, Gesetz vom 5. Juli 1896 2. Aufl. S. 67; Ecker, Die rechtliche Natur des Bankverwahrungsdepots S. 50, 61; B.G.B. § 126 Abs. 1.

Digitized by Google

Für zutreffend dagegen muß der Angriff gehalten werden, daß die Verzichtserklärungen ihrem Inhalte nach nicht genügen könnten.

Nach § 3 Abs. 2 des Gesetzes ist der Verzicht nur wirksam, wenn er „ausdrücklich" erklärt wird. Das Berufungsgericht will in dieser Ausdrücklichkeit nur den Gegensatz zu der Willenserklärung durch konkludente Handlungen, der sog. stillschweigenden Willenserklärung, finden und hält — von diesem Standpunkte aus mit Recht — die Verzichtserklärungen für „ausdrücklich". Diese Auslegung ist rechtsirrtümlich. Das Wort „ausdrücklich" muß in einem engeren Sinne verstanden werden. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch spricht an einigen Stellen — §§ 164, 244, 700 — von „ausdrücklicher" Erklärung. Darüber, was die Willenserklärung zu einer ausdrücklichen mache und namentlich, was als der begriffliche Gegensatz zur ausdrücklichen Willenserklärung zu denken sei, besteht weder im allgemeinen Übereinstimmung, noch hat der Ausdruck an den einzelnen Stellen, wo er vorkommt, eine übereinstimmende Auslegung gefunden. Das kann hier dahingestellt bleiben. Denn der Ausdruck hat überhaupt keine sichere und für alle Fälle gleiche, technische Bedeutung. Es muß im einzelnen Falle geprüft werden, was der Gesetzgeber damit gemeint habe. Diese Notwendigkeit besteht ganz besonders für den Sprachgebrauch des Gesetzes vom 5. Juli 1896, das mit seinen gleichmäßigen Vorschriften in § 2 für die Ermächtigung, in § 3 für den Verzicht eigenartige Zwecke verfolgt. Ohne Berücksichtigung dieser Gesetzesabsichten kann hier die Auslegung des an sich mehrdeutigen Wortes „ausdrücklich" zu keinem richtigen Ergebnisse führen.

Über die Zwecke, die das Gesetz mit seinen Bestimmungen über Form und Inhalt der Ermächtigung und des Verzichtes erreichen will, gibt die Begründung zum Entwurfe — Drucksache Nr. 14 des Reichstages, 9. Legislaturperiode IV. Session 1895/97 — deutliche Auskunft. Es kommen vor allem in Betracht die Stellen:

Seite 79/80: ... „Ein Verzicht auf das Nummernverzeichnis wird deshalb von Voraussetzungen abhängig zu machen sein, welche Gewähr dafür bieten, daß der Kunde bei der Erklärung dieses Verzichtes sich der Bedeutung und der Folgen des Verzichtes wohl bewußt war. Aus dieser Erwägung wird sowohl einem formlos erklärten Verzicht ... die Gültigkeit zu versagen sein, als einem allgemeinen Verzicht, weil sonst leicht der Fall ein-

Digitized by Google

treten könnte, daß durch Aufnahme einer entsprechenden Klausel in die Geschäftsbedingungen ... die Vorschrift wegen des Stückeverzeichnisses unwirksam gemacht, und die beabsichtigte Sicherung des Publikums, namentlich für den weniger erfahrenen Teil desselben, vereitelt würde ... "

Seite 87 zu § 2: „Die Vorschrift, daß die ... Ermächtigungserklärung ... ausdrücklich abgegeben werden müsse, bezweckt ... eine klare, unzweifelhafte Ausdrucksweise zu fordern, um zu verhindern, daß aus unklaren, in ihrer Bedeutung dem Hinterleger nicht genügend zum Bewußtsein gelangten Ausdrücken in den ihm zur Anerkennung vorgelegten Schriftstücken, namentlich in sog. Geschäftsbedingungen, ein von demselben nicht gewollter Verzicht hergeleitet werden kann ... "

Vgl. S. 75 daselbst.

In dem Falle, wo der Hinterleger oder Verpfänder (§ 2) oder der Kommittent (§ 3) gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, hält es das Gesetz nicht für erforderlich, besondere Schutzvorschriften aufzustellen. Für diese Personen gelten die beschränkenden Bestimmungen über die Wirksamkeit der Ermächtigung und des Verzichtes nicht. Andere Hinterleger und Verpfänder sowie Kommittenten aber sieht das Gesetz für schutzbedürftig an, und um hier den beabsichtigten Schutz „namentlich für den weniger erfahrenen Teil" des Publikums mit Sicherheit zu erreichen, stellt es gleichmäßig an die Ermächtigung des § 2 wie an den Verzicht des § 3 Anforderungen nach drei Seiten: der Wortlaut der Erklärung muß feststehen — „schriftlich" —, es muß feststehen, daß die Erklärung in jedem Falle besonders überlegt und gewollt ist — „für das einzelne Geschäft" —, endlich muß sich aus dem Wortlaute mit Bestimmtheit ergeben, daß eine Ermächtigung oder ein Verzicht mit dem vom Gesetze vorgesehenen Inhalte gewollt sei — „ausdrücklich". Für das letztere aber folgt aus der Begründung, wie es auch der Schutztendenz des Gesetzes durchaus entspricht, daß nicht schon das Wollen der Willenserklärung genügen soll, sondern daß der Erklärende sich auch des Inhalts, der Bedeutung seiner Willenserklärung bewußt, darüber im klaren sein muß. „Ausdrücklich" heißt also hier, daß die Ermächtigung, der Verzicht in der Willenserklärung selbst den vollen, unzweideutigen Ausdruck gefunden haben muß. Und da nach der gesetz-

Digitized by Google

lichen Bestimmung die Willenserklärung schriftlich sein muß, so ergibt sich weiter, daß für die Beurteilung, ob die Ermächtigung oder der Verzicht inhaltlich dieser Anforderung genüge, nur die schriftliche Erklärung maßgebend sein kann. Nur so ist, soweit überhaupt erreichbar, die vom Gesetze angestrebte Garantie dafür gegeben, daß der Erklärende die Tragweite seiner Erklärung erkannt habe.

Bei dieser Auslegung ist es klar, daß ein Verzicht auf das Stückeverzeichnis, der nur, wie hier, durch Bezugnahme auf den — selbst nicht mitgeteilten — Inhalt des § 3 des Gesetzes erklärt wird, kein im Sinne des Gesetzes „ausdrücklich" erklärter Verzicht sein kann. Er ist es schon durch diese Bezugnahme nicht; man braucht gar nicht Gewicht darauf zu legen, daß die Verzichtserklärung hier noch ein weiteres Moment der Unbestimmtheit dadurch erhalten hat, daß die Bezugnahme allgemein auf die Bestimmungen der §§ 3 bis 5 des Gesetzes gerichtet ist. Der Mangel der Erklärung wird auch nicht geheilt durch den Umstand, daß dem Ingenieur H., wie das Berufungsgericht angenommen hat, der Inhalt der angezogenen Gesetzesbestimmungen bekannt war; denn diese Kenntnis läßt sich nicht aus der schriftlichen Verzichtserklärung selbst entnehmen.

Daß Ermächtigungs- und Verzichtserklärungen mit bloßer Bezugnahme auf die einschlagenden Paragraphen den Anforderungen des Gesetzes nicht genügen, ist auch die Ansicht der berufensten Kommentatoren des Bankdepotgesetzes.

Vgl. Lusensky a. a. O. S. 67 zu § 2 Anm. 3; Rießer a. a. O. S. 26 flg., S. 49 Anm. 1.

Ganz konsequent läßt Rießer die Bezugnahme zu, wenn zugleich der Wortlaut des angezogenen Paragraphen wiedergegeben ist. Solcher Formulare mit dem Abdrucke des einschlagenden Gesetzestextes bedienten sich nach v. Pechmann (das Reichsgesetz vom 5. Juli 1896 S. 63) schon 1897 die Münchener Bankiers. Damit wird die Behauptung der Klägerin, daß das von ihr benutzte Formular im Bankverkehr allgemein üblich sei, widerlegt. Zu vergleichen sind auch die von Rießer in den Anlagen 1 flg. (a. a. O. S. 106 flg.) gegebenen Beispielsformulare. . . .

Die Unwirksamkeit der Verzichtserklärungen ist für die Entscheidung nur dann von Bedeutung, wenn die Beklagte in einer dem § 4 des Gesetzes entsprechenden Weise von ihrer Befugnis Gebrauch

Digitized by Google

gemacht hat, die Klaggeschäfte als nicht für ihre Rechnung geschlossen zurückzuweisen. Abschließende Feststellungen sind darüber noch nicht getroffen. Was aber die Beklagte in dieser Richtung behauptet und auch zum Teil die Klägerin nicht bestritten hat, genügt, um die Möglichkeit erkennen zu lassen, daß der Einwand der Beklagten begründet sei.

Behauptet und nicht bestritten ist, daß die Beklagte am 18. Juni 1900 und im Laufe des Rechtsstreites durch Schriftsatz vom 6. Oktober 1900 die Klägerin zur Vorlage der Stückeverzeichnisse aufgefordert hat. Damals war, da die Verzichtserklärungen nicht zu berücksichtigen sind, die Klägerin mit der Übersendung der Verzeichnisse längst im Verzuge. Die Übersendung hat aber unstreitig erst am 5. Dezember 1900 stattgefunden.

Für die Aufforderung vom 18. Juni 1900 ist nun behauptet, der Ingenieur H. habe an diesem Tage für sich und die Beklagte durch Rechtsanwalt C. von der Klägerin ein Nummernverzeichnis verlangt. Die Klägerin habe es am 19. Juni verweigert. Hierauf sei H. am 20. Juni von den fraglichen Geschäften zurückgetreten. Daß der Rücktritt erklärt sein soll, während es sich nach § 4 des Gesetzes, genau genommen, nicht darum, sondern nur um die Zurückweisung des Ausführungsgeschäfts handelt — Düringer und Hachenburg, Bd. 3 S. 374 bei cc — ist ohne Bedeutung, da dieser Sinn der Erklärung nicht zweifelhaft sein konnte und hier ohnedies keine noch weiter ausführbaren Aufträge in Frage stehen. Wohl aber wäre nach der eigenen Angabe der Beklagten die Erklärung vor Ablauf der dreitägigen Nachfrist des § 4 erfolgt und darum an sich verfrüht und daher rechtsunwirksam gewesen. Dem gegenüber kommt aber in Betracht, daß, wenn die angebliche Weigerung der Klägerin vom 19. Juni im Sinne einer endgültigen Ablehnung ergangen ist, die Klägerin also damit erklärt hat, daß sie von der gesetzlichen Nachfrist keinen Gebrauch machen wolle, auch die Beklagte für berechtigt angesehen werden muß, die Zurückweisungserklärung schon sofort nach dieser Weigerung und vor Ablauf der gesetzlichen Nachfrist abzugeben. Es greift der gleiche rechtliche Gesichtspunkt durch, der z. B. bei § 326 B.G.B. dahin geführt hat, bei entschiedener Erfüllungsweigerung des Gegners von dem Erfordernisse der Nachfristsetzung abzusehen (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 51 S. 347, Bd. 52 S. 150.)

Digitized by Google

Die zweite Aufforderung der Beklagten ist enthalten in ihrem Schriftsatze vom 6. Oktober 1900. Behauptet ist hierzu, daß der Rücktritt durch Brief vom 12. Oktober 1900 ausgesprochen worden sei. Ob hierbei die beiden Fristen des § 4 — die dreitägige Nachfrist und die dreitägige Präklusivfrist — eingehalten sind, läßt sich nicht mit Sicherheit erkennen. Die Möglichkeit ist aber vorhanden. Dabei kommt in Betracht, daß der Prozeßbevollmächtigte an sich nicht für legitimiert angesehen werden kann, die Aufforderung zur Übersendung des Stückeverzeichnisses zu erklären oder in Empfang zu nehmen. Diese Aufforderung hat mit dem Prozesse selbst nichts zu tun. Für sie können die Gründe nicht verwertet werden, die in der Rechtsprechung maßgebend gewesen sind für die Erstreckung der Prozeßvollmacht auf die Abgabe und Entgegennahme von Erklärungen des materiellen Rechtes, die mit der Rechtsverfolgung oder der Rechtsverteidigung zusammenhängen.

Vgl. Urteil Rep. II. 569/05 vom 22. Juni 1906, Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 63 S. 413." ...

---

49. Rechtsweg gegen einen bergrechtlichen Enteignungsbeschluß nach § 145 Abs. 2 preuß. Allg. Berggef. vom 24. Juni 1865. Ist nur eine einmalige Klagerhebung zulässig?

V. Zivilsenat. Urt. v. 13. Februar 1907 i. S. J. Hütte (Bekl.) w. A. u. Gen. (Kl.). Rep. V. 305/06.

I. Landgericht Hildesheim.
II. Oberlandesgericht Celle.

Die Kläger fochten im Rechtswege, gemäß § 145 Abs. 2 preuß. Allg. Berggef. vom 24. Juni 1865, einen gemeinschaftlichen Beschluß des Oberbergamtes Cl. und des Bezirksausschusses H. vom 3./17. Februar 1903 an, worin die zwangsweise Abtretung gewisser ihnen gehöriger Grundstücksteile an die J. Hütte ausgesprochen war. Sie behaupteten, auf Grund eines speziellen Rechtstitels, nämlich eines Vertrages mit der genannten Hütte vom 17. April 1860, von der Verpflichtung zur Hergabe dieser Flächen zu bergbaulichen Zwecken der

Digitized by Google

Hütte befreit zu sein. Die verklagte Hütte erhob u. a. die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache, die sie darauf gründete, daß die Kläger in einem Vorprozesse mit einer gleichen, damals auf einen inhaltlich gleichen Vertrag vom 22. März 1860 gestützten, Klage rechtskräftig abgewiesen worden waren. Die Einrede wurde in der ersten Instanz begründet befunden, in der zweiten verworfen, und dies wurde vom Reichsgerichte gebilligt.

Aus den Gründen:

„Die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache ist vom Berufungsrichter mit der Ausführung verworfen worden, daß jetzt aus einem zwar inhaltlich gleichen, aber doch anderen Vertrage geklagt werde, als im Vorprozesse; denn an dem damals der Klage zugrunde gelegten Vertrage vom 22. März 1860 hätten die Vorbesitzer der jetzigen drei Kläger überhaupt nicht teilgenommen. . . .

Der Haupteinwand der Revision zu diesem Punkte geht dahin, daß sich die in § 145 Abs. 2 A.B.G. zugelassene Widerspruchsklage gegen den Enteignungsbeschluß in der einmaligen Geltendmachung erschöpfe und deshalb, wenn einmal abgewiesen, nicht ein zweites Mal auf Grund anderen Sachverhalts wieder angestellt werden könne. Diese Auffassung findet jedoch im Gesetze keine Stütze. Der § 145 Abs. 2 erklärt ohne weitere Einschränkung den Rechtsweg über die Verpflichtung zur Abtretung eines Grundstückes für zulässig, wenn die Befreiung von dieser Verpflichtung auf Grund des § 136 Abs. 2 (bebaute Flächen und damit verbundene eingefriedigte Hofräume betreffend) oder eines speziellen Rechtstitels behauptet wird. Danach lag die Möglichkeit vor Augen, daß sich in einer Person mehrere Befreiungsgründe vereinigen können, und dies hätte die Anregung geben müssen, eine gleichzeitige Geltendmachung aller Befreiungsgründe vorzuschreiben, wenn dies überhaupt in der Absicht des Gesetzes lag. Eine solche Absicht wäre erklärlich gewesen, um möglichst rasch zu geordneten Verhältnissen im Interesse aller Beteiligten zu gelangen, was sich auch noch auf dem Wege hätte erreichen lassen, daß eine bestimmte Frist für die Beschreitung des Rechtsweges vorgeschrieben wurde; allein auch das ist nicht geschehen. Unter diesen Umständen kann nur angenommen werden, daß der Rechtsweg nicht weiter eingeengt werden sollte, als es in § 145 Abs. 2 ausdrücklich geschehen ist. Dann bleibt es aber bei der Regel,

Digitized by Google

daß die Abweisung einer Klage nur insoweit Rechtskraft erzeugt, als über den durch die Klage erhobenen Anspruch entschieden worden ist, also die Abweisung eines auf Grund eines bestimmten Rechtstitels erhobenen Befreiungsanspruchs nur, insoweit über diesen Befreiungsanspruch entschieden ist (§ 322 Z.P.O.)." ...

---

50. Bedeutung der Klausel „rebus sic stantibus" für einen sog. revolvierenden Akzeptkredit bei jederzeitiger Kündigungsbefugnis. Ist § 321. B.G.B. auf einen Fall anwendbar, wo der zur Vorleistung Verpflichtete vermöge eines ihm zustehenden Kündigungsrechtes seine vertragliche Bindung bei Eintritt des Vermögensverfalles des Gegenkontrahenten noch ausschließen konnte, er alsdann aber die Kündigungsfrist verstreichen läßt?

I. Zivilsenat. Urt. v. 16. Februar 1907 i. S. Nat. Bk. of South Africa Ltd. (Kl.) w. L. B. & Söhne (Bekl.). Rep. I. 300/06.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Laut Schreiben vom 6. und 7. November 1902 hatte die Beklagte der Firma M. & Co. in Durban (Natal) einen sog. „revolvierenden", d. h. bei Deckung sich jeweilig erneuernden, Akzeptkredit zur Höhe von 3000 £ gegen eine zum Betrage von jährlich 60 £ garantierte Provision von 1 Prozent bis auf Widerruf eröffnet. Wörtlich hieß es in dem Schreiben der Beklagten:

„We herewith beg to confirm, that, until revocation, we have opened in your favor a revolving credit of £ 3000, whereagainst you are entitled to draw on ourselves at 90 days' sight payable London."

Die Deckung sollte jeweilig vor Verfall der Tratten durch Barzahlung in London erfolgen.

Am 28. September 1905 suchte P., ein Vertreter der Kreditnehmerin, nachdem bis dahin das Kreditverhältnis vertragsmäßig ausgenutzt und erfüllt war, die Beklagte auf, um ihr mitzuteilen, daß

Digitized by Google

die Firma M. & Co. in Zahlungsschwierigkeiten sei, und um ein Arrangement oder eine Sanierung der Verhältnisse zu besprechen. Am 29. September vereinbarte er mit der Beklagten und mit der in gleicher Lage, wie diese, befindlichen Firma Sch. Gebr. & Co., daß, wenn es ihm gelänge, eine zur Übernahme des Geschäfts bereite Aktiengesellschaft mit einem Kapitale von 40000 £, wovon mindestens 5000 £ neu einzuzahlen seien, zu gründen, die Forderungen der Beklagten und der Firma Sch. Gebr. & Co. von je 3000 £ in der Weise liquidiert werden sollten, daß das Geld der neuen Gesellschaft für drei Jahre fest geliehen und in weiteren drei Jahren nach und nach zurückgezahlt werden sollte. P. bestätigte das Abkommen in einem Schreiben vom 29. September, worauf die Beklagte mit dem Schreiben vom 30. September ebenfalls bestätigend antwortete, nur mit dem Vorbehalte, daß der Bescheid, ob „der Vorschlag" angenommen sei, ihr bis Ende 1905 zugehen müsse. Hiermit erklärte sich P. am 30. September einverstanden.

Am 19. Oktober 1905 remittierte die Firma M. & Co. der Beklagten den Betrag einer am 20. Oktober fälligen Tratte durch Vermittlung der Klägerin mit 3000 £ nach London und zog dafür eine neue Tratte über den gleichen Betrag auf die Beklagte und diskontierte sie bei der Klägerin. Beklagte kündigte jedoch durch Telegramm am 25. Oktober den Kredit und weigerte die Akzeptation der ihr am 13. November präsentierten Tratte; diese wurde darauf protestiert. Inzwischen hatte die Gläubigerversammlung am 27. Oktober ein Arrangement auf Grundlage des zwischen der Beklagten und P. getroffenen Abkommens abgelehnt. Einige Tage darauf kam zwischen der Firma M. & Co. und den übrigen Gläubigern, ausgenommen der Firma Sch. Gebr. & Co., die sich ähnlich wie die Beklagte verhalten hatte, ein Akkord zu $33^1/_3$ Prozent zustande.

Die Firma M. & Co. trat ihren angeblichen Anspruch aus dem Kreditvertrage auf Akzeptierung der Tratte vom 18. Oktober 1905 und eventuell auf Rückzahlung der nur zwecks Prolongation geleisteten Rimesse für die am 20. Oktober 1905 fällig gewordene akzeptierte Tratte an die Klägerin ab.

Diese erhob Klage mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, die Tratte vom 18. Oktober 1905 zu akzeptieren und 18,70 ℳ Protestkosten zu bezahlen, eventuell die Beklagte zur Zahlung von 3000 £

Digitized by Google

nebst 5 Prozent Zinsen ab 20. Oktober 1905 zu verurteilen. Die Beklagte beantragte Klagabweisung, indem sie bestritt, daß sie nach den gegebenen Umständen verpflichtet gewesen sei, die neue Tratte zu akzeptieren, oder daß ihr in der Rimesse für die alte Tratte eine rechtlose Bereicherung zugegangen sei.

Das Landgericht hatte nach dem prinzipalen Klagantrage verurteilt, das Oberlandesgericht dagegen auf Klagabweisung erkannt. Auf Revision der Klägerin wurde das erste Urteil wiederhergestellt aus folgenden

Gründen:

„Das Reichsgericht konnte der rechtlichen Würdigung der Vorinstanz nicht beitreten, erachtet vielmehr die Entscheidung des Landgerichtes für gerechtfertigt. Was zunächst die Auslegung des Grundvertrages vom November 1902 betrifft, so ist mit den Vorinstanzen davon auszugehen, daß die Beklagte jedenfalls unter normalen Umständen von der ihr vorbehaltenen Rücktrittsbefugnis in dem Zeitraume zwischen der Ziehung und der Akzeptation einer Tratte nicht mit der Wirkung Gebrauch machen konnte, daß sie sich dieser Akzeptation entzog. War einmal eine neue Tratte vor Ausübung des Kündigungsrechtes gezogen, so mußte sie auch von der Beklagten akzeptiert werden. Dies folgt notwendig aus dem Zwecke des Vertrages, der darin bestand, der Kreditnehmerin mittels des zugesagten Akzeptkredites für einen längeren Zeitraum Geldmittel zu verschaffen. Da die Beklagte die Geldmittel nicht selbst hergeben, sondern der Kreditnehmerin nur in Gestalt der in der Akzeptzusage liegenden Sicherheit ein Mittel gewähren wollte, sie sich anderweit zu verschaffen, so mußte das Mittel, um die gewollte Wirkung zu erzeugen, auch effektiv sein, d. h. die Kreditnehmerin mußte in der Lage sein, sich dem Käufer der Tratte gegenüber auf die Akzeptzusage als eine wirkliche Sicherheit zu berufen. Offenbar war sie dies nur, wenn sie eingehalten werden mußte und für den gegebenen Fall nicht durch Ausübung eines Kündigungsrechtes illusorisch gemacht werden konnte. War die Beklagte berechtigt, das Vertragsverhältnis jederzeit mit sofortiger Wirkung zu lösen, so fehlte es für den Käufer der Tratte und eigentlichen Geldgeber an jeder Sicherheit neben der Verpflichtung der Ausstellerin selbst, und es konnte dann die Kreditzusage für die Kreditnehmerin keinen ersichtlichen Nutzen haben. Daher ist

Digitized by Google

der Vertrag so aufzufassen, daß eine Kündigung zwar jederzeit ausgesprochen werden konnte, daß sie jedoch, wenn nach vertragsmäßiger Ziehung einer neuen Tratte ausgesprochen, das Vertragsverhältnis erst zu Verfall derselben löste, so daß die Beklagte insbesondere noch zur Akzeptierung dieser Tratte verpflichtet blieb.

Schon hieraus könnte vielleicht geschlossen werden, daß die Beklagte, nachdem einmal vertragsmäßig eine Tratte auf sie gezogen und diskontiert war, ohne daß sie vorher von ihrem Kündigungsrechte Gebrauch gemacht hatte, die Akzeptierung dieser Tratte auch dann nicht verweigern konnte, wenn die Kreditnehmerin inzwischen in Vermögensverfall geraten war. Es ist zwar in Anwendung der in § 346 H.G.B. und § 157 B.G.B. ausgesprochenen Grundsätze, mit dem Reichsoberhandelsgericht (Entsch. Bd. 23 S. 137) und dem Reichsgerichte (Entsch. in Zivils. Bd. 60 S. 60), durchaus anzuerkennen, daß die Kreditzusage regelmäßig unter der stillschweigenden Bedingung unveränderter Kreditwürdigkeit des anderen Teiles steht; es kommt dabei aber immer auf die Umstände des einzelnen Falles an, nach denen zu prüfen ist, ob der Kreditgeber nach Treu und Glauben an seiner Zusage festgehalten werden darf oder nicht. Im gegenwärtigen Falle spricht manches dafür, daß die Beklagte die Kreditnehmerin hat in die Lage setzen wollen, dem jedesmaligen Käufer der Tratte die volle Sicherheit zu gewähren, die in ihrer eigenen Mithaftung lag, und daß es nicht auf eine Teilung des Risikos zwischen ihr selbst und dem Käufer in der Weise abgesehen war, daß dieser die Gefahr einer zwischen Diskontierung und Akzeptierung eintretenden Zahlungsunfähigkeit der Kreditnehmerin liefe, während die Beklagte nur die Gefahr einer zwischen Akzeptierung und Fälligkeit eintretenden Zahlungsunfähigkeit zu tragen gehabt hätte. Hätte die Beklagte die Zusage zwischen Diskontierung und Akzeptierung bei eintretendem Vermögensverfall der Kreditnehmerin frei widerrufen können, so würde der Kredit für die diskontierende Bank und folgeweise auch für die Kreditnehmerin unverhältnismäßig entwertet sein; auch wäre damit eine Kompliziertheit und Unberechenbarkeit in das Vertragsverhältnis hineingetragen, der kaufmännische Kreise im allgemeinen nicht zuneigen. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob schon auf Grund dieser Auslegung des ursprünglichen Vertrages zu einer Entscheidung im Sinne der Klage zu gelangen wäre, da weitere Umstände vor-

Digitized by Google

liegen, die nach Ansicht des Reichsgerichts diese Entscheidung ohnehin gebieten.

Das Oberlandesgericht hält es zur Anwendung der Klausel „rebus sic stantibus“ und zur Anerkennung der Berechtigung der Beklagten, das Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung zu lösen, für ausreichend, daß nach Abschließung des Grundvertrages vom November 1902 eine wesentliche Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen der Kreditnehmerin eingetreten ist. Darin liegt aber ein Verkennen des Wesens jenes Vertrages und der Bedeutung der späteren Rechtshandlungen.

Der Grundvertrag war in der Hauptsache ein Blankettvertrag. Es bedurfte weiterer Willensakte auf beiden Seiten, um die Hauptverpflichtungen der Parteien auszulösen; nur die Akzeptprovision war von der Kreditnehmerin in bestimmter Höhe im voraus garantiert. Ihre Deckungsverbindlichkeit entstand nur dann und insoweit, als sie demnächst auf die Beklagte zog. Wann und welche Beträge sie ziehen wollte, hing innerhalb der gezogenen Maximalgrenze lediglich von ihrem Willen ab. Aber auch der Wille der Beklagten blieb für die Entstehung der Hauptverpflichtungen maßgebend. Nur wenn sie bis zur ersten Wechselziehung nicht widerrufen hatte, entstand insoweit die Verpflichtung zur Akzeptation und die zur Deckung. Auch im weiteren Verlaufe war die Entstehung weiterer Hauptverpflichtungen, m. a. W. die Prolongation des ganzen Verhältnisses, jeweilig von neuen Willensäußerungen auf beiden Seiten abhängig. Die Kreditnehmerin hatte den Willen, das Verhältnis fortzusetzen durch Ziehung neuer Tratten, die Beklagte denselben Willen durch Nichtausübung des Kündigungsrechtes zu erklären. Auch im gegenwärtigen Falle handelt es sich nicht um die erstmalige Entstehung der Akzept- und der Deckungsverbindlichkeit, sondern um die Prolongation einer bereits bestehenden. Die Beklagte hatte vor dem 28. September 1905 zum vollen Betrage des bewilligten Kredits akzeptiert; die Kreditnehmerin war demnach zur Deckung bei Verfall, am 20. Oktober, verpflichtet. Damals war die Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen der Kreditnehmerin, worauf sich die Beklagte jetzt beruft, bereits eingetreten. Die Kontrahenten verhandelten über eine Stundung der Deckungsverbindlichkeit auf 3 bis 5 Jahre, mit der sich die Beklagte — offenbar, weil ihrer Meinung nach mehr nicht zu erreichen war — unter gewissen

Digitized by Google

Bedingungen einverstanden erklärte, wobei der Kreditnehmerin eine Frist, um die Bedingungen zu realisieren, bis zum 31. Dezember 1905 bewilligt wurde. Bei den Verhandlungen wurde auch besprochen, daß alle Gläubiger auf gleichem Fuße zu behandeln seien und keiner vor dem anderen bevorzugt werden dürfe. Hätte Beklagte damals das Kreditverhältnis gekündigt, so hätte sie, wie auch das Oberlandesgericht als zweifellos unterstellt, selbst für ihre Akzeptverbindlichkeit eintreten müssen. Sie hatte aber keine Veranlassung zu kündigen, da eine Prolongation ihr nach Lage der Sache nur erwünscht sein mußte; sie sparte dadurch Zinsen für etwa vier Monate und erhielt den Anspruch auf weitere Akzeptprovision. Auch die Kreditnehmerin hatte ein gewisses Interesse daran, durch eine Prolongation Unbequemlichkeiten der Beklagten während des Schwebens der Akkordverhandlungen zu vermeiden.

Da nun die Prolongation in dem Grundvertrage vorgesehen und in den wesentlichen Bedingungen dahin geregelt war, daß sie zustande kam, wenn die Kreditnehmerin, ohne daß die Beklagte vorher gekündigt hatte, bei Verfall der alten Tratte unter deren Eindeckung eine neue zog, so muß auch für den vorliegenden Fall in dem diesen Bedingungen entsprechenden Verhalten beider Parteien der Abschluß eines Prolongationsvertrages erblickt werden. Es ist möglich, einen Vertrag in der Weise zu schließen, daß die empfangsbedürftigen Willenserklärungen vor der Perfektion mit der Beredung ausgetauscht werden, daß die Perfektion erst mit etwaigen in der Zukunft liegenden nicht empfangsbedürftigen Willensäußerungen eintreten soll. In einem solchen Falle wäre es widersinnig, bei der Anwendung der Klausel „rebus sic stantibus“ den Zeitpunkt der ersten noch gar nicht bindenden Beredung als maßgebend für die Frage zu behandeln, ob ein Kontrahent wegen inzwischen veränderter Umstände nach Treu und Glauben an dem Vertrage festgehalten werden kann. Ist die Veränderung zu einer Zeit eingetreten, wo er noch nicht gebunden war, und hat er alsdann aus freier Entschließung die Bindung sich vollziehen lassen, so fehlt es an jedem Grunde, ihn von der Vertragserfüllung freizusprechen. So liegt die Sache hier, und dies verkannt zu haben bildet den Rechtsirrtum des Berufungsgerichts. Die Beklagte mußte sich sagen, daß, wenn ihr bei Verfall der alten Tratte deren Betrag remittiert werde, dies nicht geschehe zur endgültigen

Digitized by Google

Erledigung des Verhältnisses, sondern nur zwecks Prolongation unter Ziehung einer neuen Tratte. Daß dies auch die Meinung des Berufungsgerichts ist, ergibt sich aus seiner Bemerkung: eine Kündigung des Kredites gleich nach dem 28. September 1905 oder wenigstens vor Fälligkeit der laufenden Tratte würde eine Mahnung an die Kreditnehmerin bedeutet haben, sich der vertraglichen Verpflichtung der laufenden Tratte zu entziehen. In der Tat wußte die Beklagte aus den Verhandlungen mit P., daß die Kreditnehmerin eine einfache Einlösung der laufenden Tratte ohne Prolongierung weder beabsichtigte, noch ohne Verletzung mindestens moralischer Pflichten gegenüber den anderen Gläubigern bewerkstelligen konnte. Es kann aber durchaus nicht gebilligt werden, wenn das Berufungsgericht weiter sagt: ein solches Verfahren, d. h. Kündigung vor Verfall der laufenden Tratte, hätte man einem verständigen Bankier nicht zumuten können. Da nämlich nach dem Grundvertrage die Unterlassung der Kündigung die Bedeutung hatte, daß die Beklagte das Kreditverhältnis fortzusetzen beabsichtigte, die vorläufige Fortsetzung bis zum Abschlusse der schwebenden Akkordverhandlungen aber auch im beiderseitigen Interesse, jedenfalls in dem der Beklagten, lag, so daß die Sachlage in keiner Weise die Gegenseite zu der Annahme zu bringen geeignet war, die Beklagte wünsche nicht zu prolongieren, so war es für diese nach Treu und Glauben geboten, falls sie trotzdem nicht prolongieren wollte, die Gegenseite hierüber aufzuklären. Sollte die Beklagte darauf ausgegangen sein, einen Irrtum der Gegenseite und der diskontierenden Bank über ihre Zustimmung zur Prolongation zu dem Zwecke auszunutzen, sich durch Einbehaltung der Prolongationsvaluta und Ablehnung der dagegen erwarteten Akzeptierung die endgültige Deckung zu verschaffen, so würde ihr Verhalten mit Treu und Glauben nicht vereinbar gewesen sein.

Ist hiernach davon auszugehen, daß beide Teile nach Eintritt des Vermögensverfalls der Kreditnehmerin in voller Kenntnis der Sachlage den Prolongationswillen erklärt haben, und hatte alsdann die Kreditnehmerin zwecks Ausführung des Prolongationsabkommens die alte Tratte getilgt und die neue gezogen, so war auch die Beklagte verpflichtet, das ihrige zur Ausführung des Abkommens zu tun, indem sie ein neues Akzept erteilte und dadurch die Deckungsverbindlichkeit der Gegenseite wieder herstellte. Wenn das Oberlandes-

Digitized by Google

gericht meint, auch unter diesen Umständen sei die Beklagte wegen des Vermögensverfalles der Gegenseite zu einer neuen Kreditgewährung nicht verpflichtet gewesen, so ist zu erwidern, daß eine neue Kreditgewährung nicht geleistet ist. Der Kredit war schon vorher gewährt, und die Tilgung der laufenden Tratte konnte nicht als endgültige Deckung, sondern nur als Vorleistung für die erwartete Neuakzeptierung aufgefaßt werden, zu der die Beklagte unmittelbar durch Entgegennahme der Rimesse verpflichtet wurde.

Einer Erörterung der Frage, ob das Kreditabkommen ein gegenseitiger Vertrag war, und ob deswegen entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts der § 321 B.G.B. Anwendung findet, bedarf es nicht. Denn auch wenn diese Frage zu bejahen wäre, müßte zugunsten der Klägerin entschieden werden, weil nur in dem Perfektwerden der Prolongation, nicht aber in dem Blankettvertrage vom November 1902 der Abschluß des Vertrages erblickt werden könnte, der für die Anwendung des § 321 auf den gegenwärtigen Fall in Betracht käme. § 321 B.G.B. beruht, ebenso wie die im älteren Rechte allgemeiner angewandte Klausel „rebus sic stantibus", auf der Erwägung, daß es unbillig ist, eine Vertragspartei an Verpflichtungen festzuhalten, die sie unter den neuen, völlig veränderten Verhältnissen keinenfalls übernommen haben würde. Diese Erwägung würde Platz greifen, wenn die Beklagte bei Eintritt des Vermögensverfalles der Kreditnehmerin den Kredit noch nicht gewährt gehabt hätte. Sie versagt aber der gegebenen Sachlage gegenüber durchaus, weil die Beklagte bei Eintritt der Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des anderen Teiles die ihr obliegende Leistung bereits bewirkt hatte und nunmehr in der Lage war, unter voller Kenntnis der eingetretenen Verschlechterung durch Ausübung des vorbehaltenen Kündigungsrechtes das Perfektwerden der Prolongation des Kreditverhältnisses auszuschließen. Es liegt nicht im Zwecke des § 321, den Vertragsinhalt mit Rücksicht auf eine eingetretene Änderung der Verhältnisse zugunsten des einen Teiles umzugestalten, wenn und soweit dieser bei dem Eintritte der Änderung über den Vertragsinhalt noch frei verfügen kann."

Digitized by Google

51. Steht bei der Berechnung der Wiedereinsetzungsfrist die Möglichkeit, das Hindernis zu beseitigen, der tatsächlichen Beseitigung im Sinne des § 234 Abs. 2 Z.P.O. gleich?

V. Zivilsenat. Urt. v. 16. Februar 1907 i. S. J. (Kl.) w. A. (Bekl.). Rep. V. 548/06.

I. Landgericht Dresden.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger war mit seiner auf Zahlung von 3000 ℳ gerichteten Klage durch Urteil des Landgerichts vom 28. November 1905 abgewiesen worden und hatte gegen dieses am 28. Dezember 1905 zugestellte Urteil durch den Armenanwalt, der ihm zufolge Beschlusses des Reichsgerichts vom 24. März 1906 vom Oberlandesgerichte am 30. März 1906 beigeordnet worden war, durch Schriftsatz vom 31. März 1906, zugestellt am 6. April 1906, Berufung mit dem Antrage eingelegt, ihm gegen den Ablauf der Notfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen. Das Oberlandesgericht hatte diesen Antrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Der Revision wurde stattgegeben aus folgenden

Gründen:

„Der Kläger hatte am 12. Januar 1906 bei dem Berufungsgerichte das Armenrecht nachgesucht und am 16./18. Januar 1906 das Gesuch vervollständigt, war aber durch Beschluß vom 22. Januar 1906 damit abgewiesen worden. Er will dann verschiedene vergebliche Versuche bei der Gerichtsschreiberei des Landgerichts und des Oberlandesgerichts gemacht haben, bis ihm am 1. März 1906 auf der Gerichtsschreiberei des letztgenannten Gerichts die Beschwerde aufgenommen wurde, die mit dem Beschlusse des Oberlandesgerichts vom 19. März 1906 am 22. desselben Monats beim Reichsgerichte einging. Von diesem ist dann am 24. März 1906 das Armenrecht bewilligt worden.

Das Berufungsgericht erkennt an, daß der Kläger das Armenrecht rechtzeitig nachgesucht und daß dessen Ablehnung durch das Oberlandesgericht die Versäumung der Berufungsfrist zur unabwendbaren Folge hatte, so daß an sich die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung nach § 233 Abs. 1 der Z.P.O. vorlägen. Es nimmt aber

Digitized by Google

an, daß die Frist zur Nachsuchung der Wiedereinsetzung (§ 234 Abs. 1 Z.P.O.) nicht gewahrt worden sei. Zwar sei das Hindernis, das der Einlegung der Berufung entgegengestanden habe, tatsächlich erst am 30./31. März 1906 durch die Bestellung und Benachrichtigung des Armenanwalts beseitigt worden; als Beseitigung im Sinne des § 234 Abs. 2 Z.P.O. sei aber auch das Aufhören der Unabwendbarkeit anzusehen, und die Eigenschaft der Unabwendbarkeit habe das Hindernis mindestens am 15. März 1906 verloren. Denn wenn der Kläger, nachdem ihm am 24. Januar 1906 der ablehnende Beschluß des Oberlandesgerichts zugestellt worden, ohne Verzug, d. h. höchstens innerhalb drei Wochen, die Beschwerde eingelegt hätte, würde ihm spätestens innerhalb eines weiteren Monats, also bis zum 15. März, der Armenanwalt bestellt worden sein.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts haben insofern etwas für sich, als sie eine schnellere Abwickelung der Prozesse herbeizuführen geeignet sind; das Berufungsgericht verkennt aber nicht, daß es sich mit einer Reihe von Urteilen des Reichsgerichts im Widerspruche befindet. Es beruft sich für seine Ansicht auf das abweichende Urteil des VI. Zivilsenates vom 25. Oktober 1900 (Entsch. Bd. 47 S. 377); in diesem Falle lag aber die Sache insofern anders, als zwischen der Versagung des Armenrechtes und der Einlegung der Beschwerde ein unbenutzter Zeitraum von mehr als zehn Monaten verstrichen war. Ähnliche Erwägungen, wie in diesem Urteile des VI. Zivilsenates, finden sich übrigens auch in dem Erkenntnis des IV. Zivilsenates vom 16. Oktober 1902 (Jurist. Wochenschr. 1902 S. 604 Nr. 6); doch dieses Urteil wird auch für die entgegengesetzte Ansicht verwertet (Petersen-Remelé-Anger, 5. Aufl. Anm. 4 zu § 234 Z.P.O.) und kommt jedenfalls deshalb nicht in Betracht, weil es schließlich zur Bewilligung der Wiedereinsetzung gelangte, jene Erwägungen daher nicht den Entscheidungsgrund bildeten, vielmehr nur beiläufiger Natur waren. Nicht in Betracht kommen auch die Urteile des I. Zivilsenates in der Jurist. Wochenschr. 1894 S. 179 Nr. 2 und 1899 S. 3 Nr. 9, weil sie sich nur mit der Beschwerdeführung innerhalb der Notfrist beschäftigen.

Dem gegenüber legen die Urteile des V. Zivilsenates vom 20. Januar 1883 (Entsch. Bd. 8 S. 376), des III. Zivilsenates vom 15. April 1887 (Gruchot, Beitr. Bd. 32 S. 407) und des VI. Zivil-

Digitized by Google

senates vom 12. Januar 1891 (Jurist. Wochenschr. 1891 S. 119 Nr. 3) nach Ablauf der Notfrist an das Verhalten der Partei einen weniger strengen Maßstab mit der Begründung an, daß dieses Verhalten für die Versäumung der Notfrist nicht mehr kausal sei. In dem Urteile des V. Zivilsenates vom 9. Oktober 1895 (Rep. V. 78/95, Jurist. Wochenschr. 1895 S. 518 Nr. 4) und des VI. Zivilsenates vom 26. Mai 1898 (Jurist. Wochenschr. 1898 S. 433 Nr. 3) ist dann der Grundsatz aufgestellt, daß für den Beginn der Wiedereinsetzungsfrist nach § 212 (jetzt § 234) Abs. 2 Z.P.O. der Zeitpunkt maßgebend sei, zu dem das Hindernis tatsächlich gehoben worden ist, und nicht der Zeitpunkt, zu dem es gehoben werden konnte. Gegenüber der Gefahr einer ungebührlichen Verzögerung des Wiedereinsetzungsantrages wird auf die Frist des Abs. 3 a. a. O. hingewiesen. Derselben Ansicht sind auch die Kommentare von Petersen-Remelé-Anger, 5. Aufl., Anm. 4 zu § 234 Z.P.O. und von Gaupp-Stein, 8./9. Aufl., Bem. II, Anm. 6 a. a. O.

Diese Ansicht hat den Wortlaut des Gesetzes für sich und vermeidet die Schwierigkeiten in der Berechnung des Anfangtermins, mit denen die andere Ansicht zu kämpfen hat, die deshalb gekünstelt erscheint, auch im Wortlaute des Gesetzes keine Stütze hat. Von der früheren Ansicht des Senates abzugehen, liegt deshalb kein Grund vor, bietet auch die Entscheidung des VI. Zivilsenates Bd. 47 S. 377 keinen Anlaß. Der Fall, der dieser Entscheidung zugrunde lag, war, wie bereits erwähnt, ganz anders gestaltet: es handelte sich dort um eine so grobe Nachlässigkeit, daß die Annahme eines Verzichtes nahe lag, und jedenfalls, wie das Urteil hervorhebt, eine völlig klare Sachlage in betreff der Kausalität des Verschuldens geschaffen war. Ob in einem solchen Falle dem VI. Zivilsenate beizutreten wäre, bedarf keiner Erörterung, denn der vorliegende Fall liegt nicht anders als der in dem Urteile desselben VI. Senates vom 26. Mai 1898 entschiedene, und nicht wesentlich anders als der dem erkennenden Senate in dem Urteile vom 9. Oktober 1895 unterbreitete. Diese Urteile sind in dem neueren Urteile des VI. Zivilsenates (Bd. 47 S. 377) nicht erwähnt, und es ist um so weniger anzunehmen, daß der VI. Zivilsenat davon habe abweichen wollen, als er dies mit Rücksicht auf die entgegenstehenden Urteile anderer Senate ohne Beschluß der vereinigten Zivilsenate gar nicht tun konnte. Im Gegenteil

Digitized by Google

deutet die Bemerkung, daß jeder Zweifel dem Antragsteller zugute kommen müsse, darauf hin, daß es der VI. Zivilsenat trotz der allgemeinen Fassung seiner Begründung in irgendwie zweifelhaften Fällen bei der früheren Übung belassen wollte. Zweifel daran aber, ob die von dem Berufungsgerichte für die Einlegung und die Erledigung der Beschwerde ausgemessenen Fristen unter allen Umständen zureichend waren, sind nicht von der Hand zu weisen.

Hiernach war, ohne daß es der Einholung einer Entscheidung der vereinigten Zivilsenate bedurfte, das die Wiedereinsetzung versagende Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen."

---

52. Kann die Frage, ob die Anordnung eines Arrestes von Anfang an ungerechtfertigt war und aus diesem Grunde dem Schuldner der Schadensersatzanspruch aus § 945 Z.P.O. zusteht, nur im Widerspruchsverfahren nach § 924 Z.P.O. entschieden werden? oder ist auch das mit dem Schadensersatzanspruch befaßte Gericht, wenn die Entscheidung nicht im Widerspruchsverfahren erfolgt, berufen und befugt, über diese Frage selbständig Entscheidung zu treffen? Liegt in dem Abschlusse eines Vergleiches im Widerspruchsverfahren, durch welchen der Arrestgläubiger in die Aufhebung des Arrestes einwilligt, die Anerkennung, daß die Arrestanlage von vornherein ungerechtfertigt war?

II. Zivilsenat. Urt. v. 19. Februar 1907 i. S. N. & Cie. (Kl. u. Widerbekl.) w. M. (Bekl. u. Widerkl.). Rep. II. 375/06.

I. Landgericht Dresden.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hatte gegen den Beklagten einen Restkaufpreis für gelieferte Waren von 230,01 ℳ beim Amtsgerichte zu Dresden eingeklagt. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und erhob Widerklage auf Zahlung von 8000 ℳ, der folgendes Sachverhältnis zugrunde lag. Die Klägerin hatte für Forderungen von 1582,61 ℳ und 255,85 ℳ gegen den Beklagten zwei Arrestbefehle erwirkt und

Digitized by Google

auf Grund dieser eine Forderung des Beklagten pfänden lassen. Der Beklagte erhob gegen beide Arrestbefehle Widerspruchsklage. Nach einer mündlichen Verhandlung über diese Klage kam zwischen den Parteien ein Vergleich zustande, inhalts dessen die Klägerin neben anderen Bestimmungen in die Aufhebung der beiden Arreste willigte. Der Beklagte behauptete, die Anordnung der beiden Arrestbefehle sei von vornherein unberechtigt gewesen. Durch die angelegten Pfändungen sei ihm ein erheblicher Schade, mindestens in der mit der Widerklage geforderten Höhe, entstanden, zu dessen Ersatze die Klägerin nach § 945 Z.P.O. verpflichtet sei. Von der Klägerin wurde diese Ersatzpflicht bestritten.

Das Landgericht zu Dresden, an das die Sache infolge der Widerklage verwiesen worden war, verurteilte den Beklagten nach dem auf 90,35 *M* beschränkten Klagantrage und wies die Widerklage ab.

Auf die Berufung des Beklagten wies dagegen das Oberlandesgericht die Klage ab und erklärte den Widerklaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Dieses Urteil wurde vom Reichsgericht aufgehoben.

Aus den Gründen:

... „Das Oberlandesgericht hat den vom Beklagten mit der Widerklage auf Grund des § 945 ZPO. wegen unberechtigter Anlegung zweier Arreste erhobenen Schadensersatzanspruch gemäß § 304 Z.P.O. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Klage infolge eingetretener Aufrechnung abgewiesen. Es geht zunächst richtig davon aus, daß die Begründung, mit der das Landgericht die Klage zugesprochen und die Widerklage abgewiesen hatte, nicht zutreffend ist. Diese Begründung ging dahin, daß ein Anspruch aus § 945 wegen Unrechtmäßigkeit der Anordnung eines Arrestes, sofern diese Unrechtmäßigkeit nicht anderweit feststehe, nur dann begründet sein könne, wenn im Widerspruchsverfahren ein den Arrest aufhebendes Urteil ergangen sei. Aus § 945 läßt sich diese Annahme des Landgerichts nicht begründen; denn nach dem Eingange dieses Paragraphen ist — im Gegensatze zu den Fällen der §§ 926 Abs. 2 und 942 Abs. 3, in denen die gerichtliche Aufhebung der angeordneten Maßregel (Arrest oder einstweilige Verfügung) die Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs bildet, — der Anspruch ledig-

Digitized by Google

lich an die Tatsache, daß sich die Arrestanordnung von Anfang an als ungerechtfertigt erweist, geknüpft. Dafür, daß diese Voraussetzung nur von dem Gerichte im Widerspruchsverfahren, nicht auch von dem Prozeßrichter über den Schadensersatzanspruch sollte festgestellt werden können, bietet das Gesetz keinen Anhalt. Wenn das Reichsgericht in dem Falle, daß ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung im Widerspruchsverfahren aufgehoben wurde, das bezüglich des Schadensersatzes angegangene Gericht als an diese Entscheidung gebunden und nicht für berechtigt erklärt hat, die danach bereits entschiedene Frage der Unrechtmäßigkeit des Arrestes nachzuprüfen,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 58 S. 236 flg., Bd. 59 S. 355 flg.,

so können diese Entscheidungen nicht dafür verwertet werden, daß auch in dem Falle, wo eine Entscheidung im Widerspruchsverfahren nicht erfolgt ist, das Gericht, bei dem der Anspruch aus § 945 erhoben ist, nicht berechtigt sein sollte, die Voraussetzung des Anspruchs, also die Frage, ob der Arrest von vornherein unberechtigt war, selbständig zu prüfen. Es ist auch in dem bezogenen Urteile Bd. 58 S. 239 ausdrücklich ausgesprochen, daß § 945 auch dann Anwendung finden könne, wenn der Arrest nicht durch Urteil beseitigt, oder wenn es bei Anordnung durch Beschluß zu einem Widerspruchsverfahren überhaupt nicht gekommen sei.

Andererseits kann aber dem Oberlandesgericht in der rechtlichen Annahme nicht beigepflichtet werden, daß der Schadensersatzanspruch des Widerklägers schon deshalb dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erachten sei, weil die Klägerin durch den Vergleich im Widerspruchsverfahren die Arreste freiwillig aufgehoben und damit dem Beklagten gegenüber anerkannt habe, daß die Arreste von Anfang an ungerechtfertigt waren. In der freiwilligen Aufhebung eines Arrestes durch den Gläubiger liegt an sich nicht die Anerkennung, daß der Arrest von vornherein unberechtigt war. Die Aufhebung kann sehr wohl aus anderen Gründen erfolgt sein, und namentlich kann das bei einem Vergleiche der Fall sein, bei dem, wie hier, der Beklagte gewisse Zahlungsversprechungen machte, denen die Klägerin getraut haben mag, und die für sie den Anlaß geboten haben können, von der Durchführung des Arrestverfahrens abzusehen. Das Oberlandesgericht sagt zwar weiter, anders lasse sich der Vergleich vom

Digitized by Google

1. September 1904 nicht auslegen. In Wirklichkeit handelt es sich indessen nicht sowohl um eine Auslegung als um eine rechtliche Folgerung, indem dafür — abgesehen von dem keinenfalls entscheidenden Kostenpunkte — im wesentlichen wiederum nur die Tatsache, daß nach dem Vergleiche die Arreste als aufgehoben gelten sollten, angeführt wird. Sollte aber auch die fragliche Beurteilung als Auslegung des Vergleichs aufzufassen sein, so würde diese, wie von der Revisionsklägerin zutreffend geltend gemacht wird, prozessual unhaltbar sein. Die Auslegung wäre nur möglich, wenn sich der Vergleich auch auf die Frage der Rechtmäßigkeit des Arrestes und folgeweise des Schadensersatzes überhaupt bezogen hätte. Nun ergibt zunächst der Inhalt der Vergleichsurkunde selbst, daß das nicht der Fall gewesen ist, indem unter Nr. 4 gesagt ist, daß der Arrestschuldner sich seine Gegenansprüche, insbesondere die wegen Ausbringung des seiner Ansicht nach ungerechtfertigten Arrestes, vorbehalte, was keinen Sinn haben würde, wenn der Vergleich den Inhalt gehabt hätte, daß die Gläubigerin anerkannt habe, daß ihr Arrest ungerechtfertigt war. Gerade hierüber haben denn auch die Parteien im vorliegenden Rechtsstreite fortwährend gestritten. Sodann ist auch im Tatbestande des landgerichtlichen Urteils als Erklärung des Beklagten im Einvernehmen der Klägerin festgelegt, daß der Vergleich keine Einigung der Parteien darüber enthalte, ob die beiden Arrestbefehle mit Recht erlassen waren. Die Auslegung des Vergleichs im Sinne der Entscheidung des Oberlandesgerichts ohne Berücksichtigung dieser wesentlichen Momente würde demnach der Vorschrift des § 286 Z.P.O. nicht gerecht werden." ...

---

53. Kann von einem Pflegebefohlenen, bei dem die freie Willensbestimmung infolge krankhafter Störung der Geistestätigkeit ausgeschlossen ist, ein Antrag auf Aufhebung der nach § 1910 B.G.B. angeordneten Pflegschaft wirksam gestellt werden?
B.G.B. § 1920.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 21. Februar 1907 i. S. L. Beschw.-Rep. IV. 51/07.

Digitized by Google

I. Amtsgericht Nürnberg.
II. Landgericht daselbst.

Die Frage wurde verneint.

Gründe:

„Beim Landgerichte Nürnberg hat die Staatsanwaltschaft beantragt, drei von dem Volksschullehrer L. verfaßte Druckschriften beleidigenden Inhalts unbrauchbar zu machen. L. wurde zu dem Verfahren zugezogen, aber die Strafkammer erklärte ihn auf Grund ärztlicher Gutachten für unfähig, die ihm nach §§ 478, 479 St.P.O. zustehenden Befugnisse persönlich wahrzunehmen. Die Strafkammer nahm an, L. sei mindestens in den Angelegenheiten, die, wie die beanstandeten Schriften, mit seinen Beziehungen zu dem Rektor B. in N. zusammenhingen, so von krankhaften Verfolgungsvorstellungen beeinflußt, daß ihm die Geschäftsfähigkeit abgesprochen werden müsse. Auf Antrag des Staatsanwalts ordnete das Amtsgericht unterm 9. März 1905 an, es sei L. zur Wahrnehmung seiner Rechte in dem Einziehungsverfahren ein Pfleger zu bestellen. L. hatte der Anordnung der Pflegschaft widersprochen; seine Einwilligung wurde für entbehrlich erachtet, weil seine freie Willensbestimmung in dieser mit seinen Beziehungen zu B. zusammenhängenden Angelegenheit durch die krankhaften Verfolgungsvorstellungen ausgeschlossen sei. Die Beschwerde des L. beim Landgerichte hatte keinen Erfolg. Seine weitere Beschwerde wurde durch Beschluß des bayerischen Obersten Landesgerichts in München vom 6. Mai 1905 (Entsch. in Angel. der freiw. Gerichtsbark. und des Grundbuchr. Bd. 6 S. 27) zurückgewiesen.

Inzwischen hatte L. beim Amtsgerichte den Antrag gestellt, ihm zur Vertretung in einem gegen B. zu erhebenden Rechtsstreite einen Pfleger zu bestellen, war aber durch Verfügung vom 18. April 1905 abgewiesen worden, weil sein Geisteszustand ihn zur selbständigen Besorgung seiner Angelegenheiten nicht unfähig mache.

Gestützt auf die Verfügung vom 18. April und auf ein ärztliches Gutachten, stellte der Pfleger am 17. Juni 1905 beim Amtsgerichte den Antrag, die Pflegschaft aufzuheben, weil der Grund zu ihrer Anordnung weggefallen sei. Das Amtsgericht wies den Antrag zurück. Der Pfleger legte Beschwerde ein. Das Landgericht wies durch Beschluß vom 20. Oktober 1906 die Beschwerde zurück. Es nahm an, L. sei geisteskrank, leide an Querulantenwahn und befinde sich infolge

Digitized by Google

dieser Krankheit jedenfalls in allen die Person des B. betreffenden Angelegenheiten in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden, seiner Natur nach nicht vorübergehenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit, sei sohin in diesen Angelegenheiten geschäftsunfähig.

Gegen die Entscheidung des Landgerichts hat der Pfleger weitere Beschwerde eingelegt. Das Oberste Landesgericht in München legte mit Beschluß vom 26. Januar 1907 die Beschwerde dem Reichsgerichte vor, wobei es ausführte: die Beschwerde werde nicht für begründet erachtet. Auf Gesetzesverletzung beruhe die Entscheidung des Landgerichts nur dann, wenn L. mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 1920 B.G.B. über den Aufhebungsantrag des Pflegers hätte gehört werden sollen. Die Unterlassung der Anhörung L.'s sei nach der Auffassung des Obersten Landesgerichts gerechtfertigt, weil ein wirksamer Antrag auf Aufhebung der Pflegschaft von einem Pflegebefohlenen nicht gestellt werden könne, bei dem, wie das bei L. nach den tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts der Fall sei, die freie Willensbestimmung infolge dauernder krankhafter Störung der Geistestätigkeit ausgeschlossen sei. Dagegen habe das Kammergericht zu Berlin in einem Beschlusse vom 15. Februar 1906 (Entsch. in Angel. der freiw. Gerichtsbark. und des Grundbuchr. Bd. 7 S. 79) den § 1920 dahin ausgelegt, daß die Fähigkeit des Pflegebefohlenen, die Bedeutung des Antrags zu erkennen und seinem Willen verständlichen Ausdruck zu geben, genüge. Deshalb sei die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte vorzulegen.

Die Voraussetzungen, unter denen nach § 28 des Ges. über die Angel. der freiw. Gerichtsbark. das Reichsgericht über die weitere Beschwerde zu entscheiden hat, sind gegeben.

Was die Auslegung des § 1920 B.G.B. angeht, so ist der Auffassung des bayerischen Obersten Landesgerichts beizutreten.

Nach § 6 Nr. 1 B.G.B. kann eine Entmündigung nur erfolgen, wenn der Geisteskranke oder Geistesschwache die Gesamtheit seiner Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag.

Vgl. die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 29. Oktober 1900, Jurist. Wochenschr. S. 848, vom 13. Februar 1902, Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 50 S. 203, vom 23. Januar 1905, Jurist. Wochenschr. S. 133 Nr. 4.

Digitized by Google

Hindert das geistige Gebrechen lediglich die Besorgung einzelner Angelegenheiten oder eines bestimmten Kreises der Angelegenheiten, so darf nicht Entmündigung eintreten, sondern es kann nur eine Pflegschaft eingeleitet werden (§ 1910 Abs. 2); zulässig ist die Einleitung einer Pflegschaft auch dann, wenn das geistige Gebrechen die Besorgung der Angelegenheiten in der Gesamtheit hindert, die Fürsorge aber nur für einzelne Angelegenheiten nötig wird.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 52 S. 244.

Hiernach kann es vorkommen, daß einer Person, die sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, zur Besorgung einzelner Angelegenheiten oder eines bestimmten Kreises ihrer Angelegenheiten ein Pfleger zu bestellen ist.

Gemäß § 1910 Abs. 3 darf die Pflegschaft nur mit Einwilligung des Gebrechlichen angeordnet werden, es sei denn, daß eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist.

Die Willenserklärung einer Person, die sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, ist rechtlich unwirksam, mag die Störung der Geistestätigkeit dauernd oder vorübergehend sein (§ 105 Abs. 1 mit § 104 Nr. 2 und § 105 Abs. 2 B.G.B.). Von der Willenserklärung einer solchen Person läßt sich die Anordnung der Pflegschaft nicht abhängig machen. In einem derartigen Falle greift die Ausnahme Platz, die § 1910 Abs. 3 zuläßt. Der Einwilligung bedarf es nicht, weil eine Verständigung mit dem Gebrechlichen nicht möglich ist. In Übereinstimmung mit den Beschlüssen des Kammergerichts vom 22. Januar 1900 (D. Juristenz. S. 142), 4. September 1900 (Entsch. in Angel. ꝛc Bd. 1 S. 133) und 21. Januar 1901 (Rechtspr. der O.L.G. Bd. 2 S. 234), sowie dem schon angeführten Beschlusse des bayerischen Obersten Landesgerichts vom 6. Mai 1905 hat deshalb das Reichsgericht in dem Beschlusse vom 10. Mai 1906 (Jurist. Wochenschr. S. 376 Nr. 2) — allerdings im Gegensatze zu dem Beschlusse des Kammergerichts vom 9. März 1905 (Entsch. in Angel. ꝛc. Bd. 6 S. 2) — ausgesprochen, daß, wenn der Gebrechliche im Sinne des § 104 Nr. 2 keinen freien Willen hat, seine Einwilligung für die Anordnung der Pflegschaft nicht erforderlich ist.

Im Zusammenhange mit der Bestimmung des § 1910 Abs. 3

Digitized by Google

steht die Vorschrift des § 1920, wonach die nach § 1910 angeordnete Pflegschaft aufzuheben ist, wenn der Pflegebefohlene die Aufhebung beantragt. Daß der Aufhebungsantrag nicht zu beachten ist, wenn eine Verständigung mit dem Pflegebefohlenen nicht möglich ist, bestimmt § 1920 nicht. Einer solchen Bestimmung bedurfte es nicht: in § 1910 war die Ausnahmebestimmung erforderlich, weil eine Willenserklärung des Gebrechlichen für die Anordnung der Pflegschaft verlangt ist, in § 1920 war sie entbehrlich, weil die Pflegschaft bestehen bleibt, wenn kein wirksamer Antrag gestellt ist. Bei der Anwendung der Vorschrift des § 1920 kommt es also nicht sowohl darauf an, ob eine Verständigung mit dem Gebrechlichen möglich ist, als vielmehr darauf, ob dem von ihm erklärten Willen, es möge die Pflegschaft aufgehoben werden, rechtliche Bedeutung zukommt. Ist die Willenserklärung des Gebrechlichen nach § 105 Abs. 1 oder 2 nichtig, so kann sie keine Beachtung finden.

Diese Auffassung hatte auch das Kammergericht in den angeführten Beschlüssen vom 22. Januar und 4. September 1900 vertreten. Die Einwendungen, die dagegen in den Beschlüssen vom 26. September 1904 und 15. Februar 1906 (Entsch. in Angel. ꝛc Bd. 4 S. 196 und Bd. 7 S. 81) erhoben werden, sind nicht zutreffend. Allerdings bedarf es, wenn der Pflegebefohlene die Aufhebung der Pflegschaft beantragt, keines Nachweises, daß die Sachlage sich verändert habe, und der Pflegebefohlene wieder imstande sei, seine Angelegenheiten selbst zu besorgen; allein die Prüfung ist erforderlich, ob die Willenserklärung des Pflegebefohlenen rechtlich wirksam ist. In dieser Hinsicht (§ 1920) kommt es nicht darauf an, ob dem Pflegebefohlenen die Äußerung eines verständlichen Verlangens möglich ist, und ob der Pflegebefohlene seinen Antrag auf Aufhebung der Pflegschaft in einer Weise zum Ausdruck bringt, die, wie es in dem Beschlusse vom 15. Februar 1906 heißt, sein Verständnis für dessen Inhalt und seinen Willen, die Pflegschaft solle aufgehoben werden, erkennen läßt, sondern darauf, ob nach den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches der Willenserklärung Wirksamkeit beizumessen ist. Wie es sich mit den Bestimmungen der Strafprozeßordnung (§ 203) verhält, kann dahingestellt bleiben; daß in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Prozeßunfähigkeit einer Partei auch nach früherem Rechte nicht von der vorgängigen Entmündigung abhängig

Digitized by Google

war, ergibt sich aus den Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 16 S. 235, Bd. 30 S. 185, ferner Jurist. Wochenschr. 1895 S. 378 Nr. 1, S. 384 Nr. 21 (vgl. die Entsch. des R.G.'s vom 7. Oktober 1899, Jurist. Wochenschr. S. 777 Nr. 24). Die Bestimmung des § 664 Z.P.O., wonach der Entmündigte zur Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses befugt ist, ist eine Ausnahmebestimmung (vgl. Kommissionsprotokoll Bd. 6 S. 690). Die Vorschriften über das Entmündigungsverfahren lassen sich nicht auf die Pflegschaft übertragen.

Das Landgericht Nürnberg hat hiernach in der von dem bayerischen Obersten Landesgerichte bezeichneten Richtung das Gesetz nicht verletzt." ...

---

54. 1. Steht dem in einem städtischen Gaswerke beschäftigten und versicherten Arbeiter, der einen Betriebsunfall in einem der Stadt gehörigen Schulgebäude infolge einer mangelhaften baulichen Einrichtung des Gebäudes erlitten hat, auf Grund des § 140 Satzes 1 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes ein Entschädigungsanspruch gegen die Stadtgemeinde zu?

2. Haftet die Gemeinde der Berufsgenossenschaft, die wegen eines solchen Betriebsunfalles entschädigungspflichtig geworden ist, für deren Aufwendungen aus § 136 des genannten Gesetzes?

VI. Zivilsenat. Urt. v. 21. Februar 1907 i. S. Berufsgenossenschaft der Gas- und Wasserwerke (Kl.) w. Stadtgemeinde Krefeld (Bekl.). Rep. VI. 306/06.

I. Landgericht Düsseldorf.
II. Oberlandesgericht Köln.

Am 8. Dezember 1903 führte der Gasarbeiter N. von Krefeld, der in Diensten des Gas- und Wasserwerkes der Beklagten stand und bei der Klägerin versichert war, in dem Erdgeschoß eines Volksschulgebäudes der Beklagten eine Rohrverlegung aus. Nach Beendigung der Arbeit begab er sich auf den Dachboden des Gebäudes, um einen dort beschäftigten Gasarbeiter zu bitten, die vorgeschriebene Bestätigung über seine Arbeitsleistung von dem — gerade abwesenden — Rektor der Schule unterschreiben zu lassen. Sofort nach Betreten des Bodens stürzte N. in einen nur mit einer Fensterscheibe

Digitized by Google

bedeckten Lichtschacht hinab und verstarb an den dabei erlittenen Verletzungen nach wenigen Stunden. Die Klägerin erachtete einen Betriebsunfall als gegeben und setzte gemäß der Vorschriften des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes die Entschädigung für die Witwe und Kinder des Verunglückten fest. Sie erhob dann gegen die Beklagte Klage auf Erstattung des bis Ende Januar 1905 den Hinterbliebenen N.'s entrichteten Betrages und auf Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, die an die Witwe N. vom 1. Februar 1905 ab zu zahlende Rente der Klägerin zu ersetzen.

Das Oberlandesgericht wies die Klage, der vom Landgericht stattgegeben war, ab.

Die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die Revision hat in erster Linie Verletzung des § 140 Gew.U.V.G. gerügt, weil der auf die Klägerin übergegangene Entschädigungsanspruch der Hinterbliebenen des Versicherten sich gegen die Beklagte nicht als Betriebsunternehmerin des städtischen Gaswerkes, sondern als Eigentümerin des Volksschulgebäudes richte, die Beklagte in letzterer Eigenschaft mithin Dritte im Sinne des § 140 sei.

Der Angriff konnte keinen Erfolg haben.

Das Reichsgericht hat unter dem Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 wiederholt Stellung zu der Frage genommen, ob in dem Falle, wo der Arbeiter in einem Betriebe verletzt wurde, in dem er nicht beschäftigt war, der Unternehmer dieses Betriebes als Dritter gemäß § 98 jenes Gesetzes zu betrachten sei, wenn er zugleich der Unternehmer des Beschäftigungsbetriebes war. Die Frage ist verneint; der Anspruch des Arbeiters auf Ersatz seines die Unfallrente übersteigenden Schadens gegen den Unternehmer ist abgewiesen worden (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 21 S. 51, Bd. 31 S. 79; vgl. Bd. 34 S. 70). Die erneute Prüfung unter der Herrschaft des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes vom 5. Juli 1900, die sich in dem gegenwärtigen Fall auch darauf zu erstrecken hatte, ob das gleiche gilt, wenn der Arbeiter den Betriebsunfall nicht in einem ihm fremden Betriebe desselben Unternehmers, sondern durch eine von dem Unternehmer zu vertretende unerlaubte Handlung irgend welcher Art erlitten hat, konnte zu keinem anderen Ergebnis führen.

Digitized by Google

Das zuerst ergangene Urteil des Reichsgerichts vom 14. Juni 1888 (Bd. 21 S. 51) ist bei der Untersuchung, was das Gesetz in § 95 (jetzt 135) unter „Betriebsunternehmer" verstehe, zu dem Schlusse gelangt, daß als Betriebsunternehmer der Arbeitgeber des Beschädigten gemeint sei, der Arbeitgeber also nicht Dritter im Sinne des § 98 (140) sein könne. Dabei ist ein wesentliches Gewicht auf die gesetzgeberischen Vorarbeiten gelegt, aus denen sich ergebe, daß das Gesetz von dem Verhältnis des Arbeitgebers zum Arbeiter ausgegangen sei und die Beseitigung der Streitigkeiten zwischen ihnen über Ansprüche des Arbeiters aus Betriebsunfällen, sowie die Befreiung des Arbeitgebers von der Haftung wegen fahrlässiger Verursachung von solchen Unfällen bezweckt habe.

Man mag nun von der Eigenschaft des Betriebsunternehmers als Arbeitgebers, weil sie keinen Ausdruck im Gesetze gefunden hat, ganz absehen und den Beriff des Betriebsunternehmers dahin bestimmen, daß darunter der Unternehmer des Betriebes, in dem der Arbeiter zur Zeit des Unfalls beschäftigt war, zu verstehen sei. Man mag selbst einräumen, daß für die streitige Frage eine weitgehende Folgerung aus den Vorarbeiten nicht zu ziehen sei, weil sie nur die Regelfälle im Auge gehabt, das verhältnismäßig seltene Vorkommnis aber, daß der Unternehmer von dem Arbeiter wegen eines Verschuldens in Anspruch genommen wird, das er gerade nicht als Unternehmer des Beschäftigungsbetriebes des Arbeiters begangen hat, unberücksichtigt gelassen hätten. Immer steht der Wortlaut des § 140 der von der Revision versuchten Auslegung als Schranke entgegen. Ist der in den §§ 135 und 136 bezeichnete Betriebsunternehmer eine und dieselbe Person mit dem Entschädigungspflichtigen, so kann dieser niemals eine dritte, d. h. eine von dem Betriebsunternehmer verschiedene, Person sein. Deshalb ist es auch gleichgültig, ob der Unternehmer den Betriebsunfall in einem versicherungspflichtigen Betriebe, wenn auch nicht in dem, in dem der verletzte Arbeiter versichert war, oder außerhalb eines solchen Betriebes, als Eigentümer eines Grundstücks oder einer anderen Anlage oder sonstwie durch eine unerlaubte Handlung, als Tierhalter oder durch eine, wie der Betrieb einer Eisenbahn, von Gesetzes wegen zum Schadensersatz verpflichtende Tätigkeit, herbeigeführt hat. Die Entbindung des Unternehmers von der Haftpflicht findet in allen

Digitized by Google

diesen Fällen darin ihre Rechtfertigung, daß es ein Betriebsunfall, d. h. ein mit dem Beschäftigungsbetrieb des von ihm versicherten Arbeiters unmittelbar oder mittelbar zusammenhangender Unfall, ist, wegen dessen er belangt werden soll.

Allerdings ist nicht zu verkennen, daß § 140 in seiner dermaligen Fassung dann, wenn dem Unternehmer ein Verschulden außerhalb des Beschäftigungsbetriebes zur Last fällt, Härten für den verletzten Arbeiter mit sich führen kann. Dies hängt mit der weiten Ausdehnung zusammen, die die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes dem Begriffe des Betriebsunfalles gegeben hat.

Vgl. v. Woedtke-Caspar, 5. Aufl. § 1 Bem. 9, und Handbuch der Unfallversicherung S. 32 flg., 51, 53 flg.

Diese Ausdehnung kommt an sich den Arbeitern zugute. Sie erhalten auch für Unfälle, die nur in losem Zusammenhange mit dem Beschäftigungsbetriebe stehen, und selbst bei eigener Fahrlässigkeit von der Berufsgenossenschaft die gesetzliche Rente, während sie nach dem gemeinen Rechte eine Entschädigung gegen den Unternehmer nur mittels des Nachweises einer unerlaubten Handlung oder der Haftung ex lege, d. h. in der Mehrzahl der Fälle überhaupt nicht, erstreiten könnten. Auf der anderen Seite müssen sie sich freilich in den Fällen, wo ein Schadensersatzanspruch gegen den Unternehmer erweislich wäre, mit der Unfallrente begnügen.

Ebenso müssen die Berufsgenossenschaften bei Versagung des Ersatzanspruchs aus § 140 Satz 2 die Aufwendungen für den Verletzten bei derartigen Betriebsunfällen endgültig selbst tragen, ohne daß sie Deckung durch die Beiträge werden finden können, die der Unternehmer, der der Urheber des Unfalles war, nach § 29 zu leisten hat. Denn diese Beiträge bestimmen sich lediglich nach den von dem Unternehmer gezahlten Löhnen, sowie nach dem Gefahrentarif. Bei der Einreihung eines Betriebes in eine Gefahrenklasse möchte es aber nicht leicht möglich sein, Betriebsunfälle, die sich aus dem Beschäftigungsbetriebe selbst nicht ergeben, daher kaum vorhersehbar sind, in Rechnung zu ziehen, wie denn auch die Berufsgenossenschaften außerstande sind, durch Unfallverhütungsvorschriften (§ 112) solche Unfälle hintanzuhalten.

Es ist ferner nicht übersehen worden, daß § 140 für die Großunternehmungen, die eine Vielzahl von gewerblichen Betrieben, An-

Digitized by Google

lagen und Einrichtungen umfassen, namentlich für die Privatwirtschaft treibenden Körperschaften des öffentlichen Rechtes, Gemeinden und den Fiskus, eine Bevorzugung in sich schließt mit der Wirkung, daß noch mehr als gegenüber dem Unternehmer des Einzelbetriebes die Entschädigungsforderungen der Arbeiter und die Ersatzansprüche der Berufsgenossenschaften Eintrag erleiden. Denn wenn sich diese Mehrzahl von Unternehmungen in verschiedene selbständige Betriebe spaltete, so wären deren Unternehmer gegebenenfalls im Verhältnis zu dem Unternehmer des Beschäftigungsbetriebes Dritte und als solche dem Verletzten haft-, der Genossenschaft ersatzpflichtig.

Endlich folgt aus § 140 eine Ungleichheit in der Haftung der Unternehmer und ihrer in §§ 135 und 136 bezeichneten Beauftragten. Grundsätzlich sollen die Beauftragten nicht weiter haften als der Unternehmer. Wird aber ein Arbeiter in einem ihm fremden Betriebe desselben Unternehmers durch Verschulden von Beauftragten, die in diesem Betriebe angestellt sind, verletzt, so haften die Beauftragten als Dritte nach § 140; der Unternehmer selbst bleibt jedoch haftfrei.

Ob diese Bedenken den Gesetzgeber hätten veranlassen können, bei der Änderung des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes dem § 140 eine Fassung zu geben, die auch den Arbeitgeber des Verletzten den haftpflichtigen Personen zugesellte, sobald er nicht in seiner Eigenschaft als Unternehmer des Beschäftigungsbetriebes in Anspruch genommen würde, ist hier nicht zu erörtern; denn augenscheinlich hat eine solche Absicht nicht obgewaltet. Der § 98 Satz 1 des alten Gesetzes lautete:

„Die Haftung dritter, in den §§ 95 und 96 nicht bezeichneter Personen, welche den Unfall vorsätzlich herbeigeführt oder durch Verschulden verursacht haben, bestimmt sich nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften."

Der Entwurf zu dem neuen Gesetze schlug den Satz in der gleichen Fassung mit Weglassung der Worte „welche ... verursacht haben" vor. Aus der Begründung zu §§ 95 und 98 ist zu entnehmen, daß die Anderung lediglich bezweckte, diejenige Auslegung zu bestätigen, welche das Reichsgericht in seinem Urteile vom 7. März 1889 (Entsch. in Zivils. Bd. 23 S. 51) durch Einbeziehung der Entschädigungsansprüche aus dem Haftpflichtgesetz der Vorschrift bereits

Digitized by Google

gegeben hatte. In diesem Urteile ist nun wiederholt auf das eingangs erwähnte Urteil vom 14. Juni 1888 (Bd. 21 S. 51), das die Haftung des Arbeitgebers als dritter Person im Sinne des § 98 ausgeschlossen hat, Bezug genommen. Hätte der Entwurf den Standpunkt des Urteils in Bd. 21 nicht geteilt, so hätte nichts näher gelegen, als dagegen Stellung zu nehmen. Dies ist nicht geschehen. Die Begründung macht vielmehr die Bemerkung:

„Die Befürchtungen, welche sich an das Fortbestehen der noch übrig gebliebenen und durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts in einzelnen Fällen als noch wirksam anerkannten Vorschriften über die Haftpflicht knüpfen, verlieren an Gewicht durch eine Reihe von Bestimmungen des Entwurfs, nach denen teils versicherte Personen in erweitertem Umfange, teils weitere Kreise von Personen ... Entschädigungen nach Maßgabe des Entwurfs erhalten sollen und infolgedessen sonstige Schadensersatzansprüche gegen die Person des Unternehmers oder seiner Beauftragten nicht mehr werden erheben können."

Hieraus erhellt zum mindesten, daß der Entwurf keinesfalls im Gegensatze zu der reichsgerichtlichen Rechtsprechung die Haftung des Unternehmers erweitern wollte.

Auch bei der Beratung des Gesetzes ist von keiner Seite, weder von der, die die Bestrebungen der Arbeiter zu fördern suchte, noch von der, die für die Interessen der Berufsgenossenschaften eintrat, ein Antrag auf Änderung des § 98 Satzes 1 in der hier erheblichen Beziehung gestellt worden.

Man vergleiche hiergegen die in den Urteilen des erkennenden Senates vom 29. Januar 1906, Rep. VI. 177/05, und vom 20. Dezember 1906, Rep. VI. 211/06, (Entsch. in Zivils. Bd. 62 S. 340 und Jurist. Wochenschr. 1907 S. 115) geschilderte Entstehungsgeschichte des § 136.

Mit einer bedeutungslosen sprachlichen Abweichung hat der Reichstag den § 98 Satz 1 nach dem Regierungsentwurf angenommen.

Aus der Entstehungsgeschichte des § 140 darf daher gefolgert werden, daß der Gesetzgeber die reichsgerichtliche Auslegung des § 98 des alten Gesetzes gebilligt hat.

War hiernach die Beklagte nicht Dritte im Sinne des § 140, so entfällt ihre Haftung wegen etwaigen Verschuldens ihrer Vertreter

Digitized by Google

an dem fraglichen Unfalle, und deshalb konnte auch ein Anspruch entschädigungsberechtigter Personen nicht auf die Klägerin übergehen.

In zweiter Reihe hat die Revision zur Nachprüfung verstellt, ob die Beklagte nicht auf Grund des § 136 für die Aufwendungen der Klägerin hafte. Allein auch in dieser Richtung ist dem Berufungsgerichte beizutreten. Die Anwendung des § 136 scheitert einmal daran, daß die Beklagte nicht, wie diese Vorschrift es voraussetzt, wegen einer Fahrlässigkeit, die sie als Betriebsunternehmerin, sondern wegen einer solchen, die sie als Eigentümerin eines Schulgebäudes begangen haben soll, in Anspruch genommen wird. Sodann ergibt sich aus Abs. 2 des § 136, daß nur die dort genannten juristischen Personen und eine Handelsgesellschaft in Liquidation für die durch ihre Vertreter oder Liquidatoren herbeigeführten Unfälle haften. Einer Ausdehnung auf Gemeinden im Wege der Gesetzesauslegung ist diese Bestimmung nicht fähig." ...

---

55. Inwieweit gehört zu den „sonstigen Rechten" des § 823 Abs. 1 B.G.B. auch der Gewerbebetrieb eines anderen?

II. Zivilsenat. Urt. v. 22. Februar 1907 i. S. K. (Bekl.) w. R. & M. (Kl.). Rep. II. 294/06.

I. Landgericht Zwickau, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Klägerin, eine Dachpappen- und Teerproduktenfabrik in Dessau, die Bedachungen aus dreilageriger Klebepappe ohne Verwendung von Leinwand herstellte, behauptete, daß der Beklagte, ein Dachdeckermeister in Crimmitschau, ihren Gewerbebetrieb durch unlauteren Wettbewerb störe, indem er seine ebenfalls ohne Verwendung von Leinen hergestellten Klebepappdächer (und Stoffe zu Dächern) gleichwohl irreführend als Pappleindächer (Pappleinen) bezeichne und absetze. Die Klägerin klagte auf Grund dessen gegen den Beklagten auf Unterlassung der irreführenden Bezeichnungen und auf Schadensersatz. Der erste Richter wies die Klage ab. Das Berufungsgericht erkannte auf einen Eid des Beklagten, daß er Be-

Digitized by Google

dachungen aus verschiedenen Lagen von Pappe und Klebestoff, in denen sich kein Leinen befinde, und die dazu gehörigen, Leinen nicht enthaltenden Klebepappen und Stoffe nicht als „Pappleinendach" oder „Pappleinen" angeboten, verkauft, geliefert und fakturiert habe. Für den Fall der Eidesverweigerung wurde auf Grund des § 823 Abs. 1 und des § 1004 B.G.B. der Klage auf Unterlassung stattgegeben und der Schadensersatzanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Der Revision des Beklagten ist stattgegeben aus folgenden

Gründen:

... „Das Berufungsgericht erachtet die Ausübung eines Gewerbes als Betätigung eines besonderen Persönlichkeitsrechtes, also eines absoluten Rechtes, dessen Verletzung die quasinegatorische Klage nach Analogie des § 1004 B.G.B. und bei Verschuldung den Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 erzeuge. Es erachtet diese Klagen insbesondere dann für rechtlich zulässig, wenn, wie im vorliegenden Falle, auf seiten der Klägerin ein eingerichteter Gewerbebetrieb vorhanden ist, da ein subjektives Recht wenigstens an einem solchen, als an einem Rechtsgute, anzuerkennen sei. Eine rechtswidrige Störung des Gewerbebetriebes der Klägerin, die ähnliche Bedachungen wie der Beklagte herstelle und mit diesem in Wettbewerb stehe, nimmt der Berufungsrichter dann für gegeben an, wenn der Beklagte die von ihm vertriebenen Bedachungen und Stoffe als „Pappleinendächer" und „Pappleinen" bezeichne, ohne daß dabei Leinen verwendet werde: die Angabe sei geeignet, in den Augen des Publikums der Ware einen besonderen Vorzug (als unter Mitverwendung wertvolleren, dauerhaften Materials hergestellt) zu geben; diese Irreführung der Kundschaft und die Ablenkung auf den Beklagten durch Vorspiegelung nicht vorhandener Eigenschaften der Ware sei geeignet, die Erwerbstätigkeit der Klägerin bei dem Streben, für ihre Ware ebenfalls Kundschaft zu gewinnen, zu beeinträchtigen, enthalte also eine Störung ihrer freien gewerblichen Betätigung und somit eine Verletzung ihres Rechtes darauf. Auf Grund dieser Ausführungen spricht der Berufungsrichter, indem er den Anspruch der Klägerin aus § 1 des Wettbewerbgesetzes für nicht genügend begründet und nicht erhoben erachtet und es dahingestellt sein läßt, ob eine Verletzung der Klägerin aus § 826 B.G.B. vorliege, die Klage (für den Fall der Verweigerung des zum Erkenntnis gestellten Eides) aus § 823 Abs. 1,

Digitized by Google

§ 1004 B.G.B. mit dem Bemerken zu, daß der Anspruch auf Schadensersatz aus der mindestens fahrlässigen Verletzung des klägerischen Rechtes gerechtfertigt sei.

Das Berufungsurteil beruht, wie der Revisionskläger mit Recht rügt, auf Rechtsirrtum. Nach § 823 Abs. 1 B.G.B. ist, „wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet". Es besteht Meinungsverschiedenheit darüber, ob, wie der Berufungsrichter annimmt, die Ausübung eines Gewerbes (§ 1 der Gewerbeordnung) „ein sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 ist, und ob dies wenigstens dann zutrifft, wenn es sich um einen bestehenden, eingerichteten Gewerbebetrieb handelt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 51 S. 373, Bd. 56 S. 275, Jurist. Wochenschr. 1906 S. 164 Nr. 7.

Es bedarf im vorliegenden Falle keiner besonderen Stellungnahme zu diesen Fragen; auch wenn man sie im vollen Umfange bejahen wollte, ist die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 (und als Folge davon die analoge Anwendung des § 1004) nicht gegeben. Denn wenn ein Recht der Klägerin verletzt sein soll, muß jedenfalls in ihre hier in Betracht kommende Rechtssphäre, in ihr Recht, ihr Gewerbe zu betreiben, eingegriffen sein.

Vgl. Dernburg, Das Bürgerliche Recht Bd. 2 Abt. 2 § 383, 3. Aufl. (1906) S. 698.

Daran mangelt es hier. Der Beklagte hat seine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt, und das steht ihm ebensowohl zu wie der Klägerin die Ausübung der ihrigen. Es ist jedem gestattet, Kundschaft anzuwerben und den Gewerbegenossen Konkurrenz zu machen. Ein Eingriff in deren Geschäftsbetrieb ist damit nicht gegeben. Nun soll der Beklagte vorliegend allerdings unlautere Mittel angewandt, also unredlich und vielleicht auch seinen Käufern gegenüber betrügerisch gehandelt haben, indem er beim Vertriebe seiner Waren fälschlich angegeben haben soll, zu deren Herstellung Leinen mitverwandt zu haben. Damit hat er sich aber lediglich in seinem eigenen Geschäftsbetriebe gehalten, und sein Tun könnte ihn aus den §§ 823 Abs. 2, 824, 826 B.G.B. oder aus Spezialgesetzen, so insbesondere aus dem Gesetze zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes oder dem Warenzeichengesetze — so-

Digitized by Google

fern auch die sonstigen Voraussetzungen dieser gesetzlichen Bestimmungen vorlägen — haftbar gemacht haben, aber nicht aus § 823 Abs. 1 B.G.B. Auch dieses Gesetz schützt nicht ganz allgemein gegen jede, sei es vorsätzlich, sei es fahrlässig herbeigeführte Vermögensbeschädigung; es setzt vielmehr immer Verletzung eines speziellen Rechtsguts eines anderen voraus, und als ein solches mag das Recht eines jeden auf ungestörte und uneingeschränkte Betätigung der eigenen gewerblichen Tätigkeit erachtet werden können, keinenfalls aber ist schon die Aussicht auf Erwerb und die Aussicht auf Gewinnung von Kundschaft dazu zu rechnen. Mehr aber als die Beeinträchtigung einer solchen Aussicht der Klägerin auf größeren Geschäftsumsatz und dadurch herbeigeführten Geschäftsgewinn liegt in der dem Beklagten nur zur Last gelegten Handlung, seine Ware als eine bessere angepriesen und verkauft zu haben, als sie wirklich war, nicht vor. Kein Gewerbetreibender hat (an sich) ein Recht auf Abschließung einzelner Lieferungsgeschäfte und darauf, daß gewisse Sachen in einem gewissen Umfange bei ihm gekauft werden. Die Sache liegt im Grunde nicht anders, als wenn jemand Waren unter dem Werte verkauft: er kann auch damit im Erfolge herbeiführen, daß sein Konkurrent einen geringeren Absatz von Waren und einen geringeren Vermögensgewinn erzielt, als es ohne jene Handlung der Fall wäre; er beeinträchtigt also im Erfolge auch damit den Zweck und das Ziel der gewerblichen Tätigkeit des geschädigten Konkurrenten, aber er macht sich nicht eines störenden Eingriffs in die Ausübung der Gewerbetätigkeit des anderen schuldig, und er mag dem Geschädigten aus § 826 B.G.B. oder aus anderen Gesetzesvorschriften (sofern die sonst erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind) wegen Schadensersatzes haftbar und zur Unterlassung verpflichtet sein, aber er ist es mangels der Verletzung eines Rechtes eines anderen nicht aus § 823 Abs. 1.

Auf einem anderen Standpunkte als dem hier entwickelten steht auch nicht die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Vgl. insbesondere Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 56 S. 275/276, 284, Bd. 48 S. 118/120, 124, Bd. 51 S. 373, ferner Bd. 53 S. 171,

wo trotz der dortigen Sachlage nur § 826 angewandt ist;

Bd. 60 S. 6 flg. und Bd. 61 S. 366 flg.,

Digitized by Google

wo der Erwerb und das Fortkommen eines Menschen nur in dem speziellen Falle des § 824 bei übler Nachrede als geschützt auf Grund der besonderen ausdrücklichen Bestimmung dieses Paragraphen erachtet sind;

Jurist. Wochenschr. 1906 S. 20 Nr. 19,

wo das Reichsgericht sich ebenfalls nur in betreff der Anwendbarkeit des § 826 ausgesprochen hat — Fälle, in denen es sich überdies um Angriffe auf eine bestimmte Person, um Eingriffe in die Rechtssphäre einer solchen handelte. Dies liegt endlich auch in der (vom Berufungsgericht angeführten) Entscheidung des IV. Zivilsenates des Reichsgerichts vom 6. März 1902, Rep. IV. 393/01, vor, wo außerdem ein durchgreifender Zwang seitens des verklagten Arztevereins auf die anderen Ärzte des Bezirks ausgeübt war, den klagenden Arzt nicht mehr, wie es bislang geschehen war, zu konsultieren und ihm Kranke zuzuweisen, und wo allerdings in die Tätigkeit selbst des klagenden Arztes eingegriffen war.[1]

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß das Berufungsurteil aufzuheben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen ist. Das Berufungsgericht hat in dem angefochtenen Urteile die Anwendbarkeit des Wettbewerbgesetzes nur summarisch verneint und das Vorliegen der Voraussetzungen des § 826 B.G.B. ausdrücklich dahingestellt gelassen. Es bedarf daher noch weiterer tatsächlicher Erörterungen und Feststellungen." ...

---

56. Darf eine Nachlaßhypothek auf Grund der Quittung und Löschungsbewilligung des befreiten Vorerben allein gelöscht werden? oder bedarf es dazu auch noch der Einwilligung des Nacherben?

V. Zivilsenat. Beschl. v. 23. Februar 1907 in der Grundbuchsache von F. Bd. I Bl. 95. Beschw.-Rep. V. 14/07.

I. Amtsgericht Kaiserslautern.
II. Landgericht daselbst.

[1] Der betreffende Arzt betrieb eine Privatklinik. D. E.

Digitized by Google

Gründe:

„Im Grundbuche von F. steht eine Kaufpreisrestshypothek von 400 ℳ für die G.'schen Eheleute eingetragen. Der Ehemann G. ist verstorben. In seinem am 11. Juni 1900 errichteten Testamente hat er seine hinterbliebene Ehefrau zur Vorerbin eingesetzt und die Nachkommen seiner verstorbenen Tochter als Nacherben auf das berufen, was nach dem Tode der Vorerbin übrig sein wird. In der notariell beglaubigten Urkunde vom 10. Oktober 1906 hat die Witwe G., „handelnd sowohl eigenen Namens wie auch als die von allen gesetzlichen Beschränkungen, also auch von den Beschränkungen der §§ 2113, 2114 B.G.B. befreite Vorerbin ihres Ehemannes", die Löschung der Hypothek bewilligt und bekannt, den Betrag der Hypothekenforderung von dem Grundstückseigentümer E. empfangen zu haben. E. hat sich damit einverstanden erklärt und die Löschung beantragt.

Das zuständige Grundbuchamt hat den Antrag auf Löschung abgelehnt, weil auch bei befreiter Vorerbschaft die Nacherben als Passivbeteiligte im Sinne der §§ 13, 19, 40, 41 G.B.O. anzusehen seien, und wegen der Möglichkeit, daß eine unentgeltliche Verfügung des Vorerben vorliege, zur Löschung der Nachlaßhypothek die Zustimmung der Nacherben erforderlich sei. Durch den Quittungsvermerk sei nur bewiesen, daß eine derartige Erklärung abgegeben worden sei, nicht aber der Nachweis geführt, daß kein unentgeltliches Rechtsgeschäft vorliege. Auch aus der Vorschrift des § 52 G.B.O. folge, daß im Falle der gewöhnlichen, wie auch der befreiten Vorerbschaft der Vorerbe und der Nacherbe als die Erben, deren Rechte durch eine Eintragung im Sinne des § 41 G.B.O. betroffen würden, anzusehen seien.

Die von E. und der Witwe G. hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte aus dem gleichen Grunde zurückgewiesen worden.

In der weiteren Beschwerde hierüber wird geltend gemacht: Die Auffassung, daß durch die Löschung auch die Nacherben in ihrem Rechte im Sinne der §§ 40, 41 G.B.O. betroffen würden, widerspreche dem Wortlaute der §§ 2100, 2139 B.G.B., und die Ansicht, daß durch die formgerechte Quittung der Vorerbin die Entgeltlichkeit der Löschungsbewilligung nicht nachgewiesen werde, sei unbillig und ungesetzlich.

Digitized by Google

Das bayerische Oberste Landesgericht hat die weitere Beschwerde für begründet erachtet und ausgeführt: Neben dem Rechte des Vorerben stehe das bedingte Recht des Nacherben, und die sich daraus ergebende Beschränkung des Verfügungsrechts könne auch der befreite Vorerbe nicht dadurch beseitigen, daß er seine Verfügung für eine entgeltliche erkläre; vielmehr sei dem Grundbuchamte der Nachweis, daß die Erklärung des Vorerben der Wirklichkeit entspreche, in Gemäßheit des § 29 G.B.O. durch Erklärung des Nacherben zu liefern. Indes habe das Grundbuchamt nicht bei jeder Eintragungsbewilligung eines Verfügungsberechtigten, dessen Verfügungsrecht unter gewissen besonderen Umständen ausgeschlossen sei, wie des Vaters, des Ehemannes, des Konkursverwalters, des Liquidators einer Handelsgesellschaft oder eines Vereins, des Testamentsvollstreckers, wegen der bloßen Möglichkeit, daß ein solcher Umstand vorliege, den Nachweis zu verlangen, daß dies nicht der Fall sei, sondern zunächst sei zu prüfen, ob ein Anlaß zu einem Zweifel darüber bestehe. Verfügungen des befreiten Vorerben grundsätzlich anders zu behandeln, fehle es an einem zureichenden Grunde, wennschon die Möglichkeit, daß die Verfügung des Vorerben eine das Recht des Nacherben beeinträchtigende Schenkung enthalte, im allgemeinen näher liege, als die Möglichkeit, daß der Vater oder Ehemann die Grenze seines Verfügungsrechts durch eine Schenkung überschreite. Daß die Einwilligung des Nacherben in allen Fällen beigebracht werden müsse, auch wenn nach den Umständen, insbesondere mit Rücksicht auf die persönlichen Beziehungen der Beteiligten zueinander, an eine unentgeltliche Zuwendung nicht zu denken sei, lasse sich auch aus der Vorschrift des § 52 G.B.O. nicht entnehmen. Die dem Beschlusse des Obersten Landesgerichts vom 18. März 1905 (Samml. von Entsch. Bd. 6 S. 198) zugrundeliegende abweichende Ansicht könne nicht aufrecht erhalten werden.

Demgemäß hat das Oberste Landesgericht erklärt, daß, wenn es die Entscheidung selbst zu treffen hätte, es unter Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen das Grundbuchamt anweisen würde, auf den Löschungsantrag anderweit zu verfügen. Es hat sich jedoch an einer solchen Entscheidung durch den Beschluß des V. Zivilsenates des Reichsgerichts vom 12. Juli 1905 (Entsch. in Zivils. S. 228, Bd. 61 R.J.A. Bd. 6 S. 140) behindert gesehen und deshalb gemäß

Digitized by Google

§ 79 Abs. 2 G.B.O. die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte zur Entscheidung vorgelegt.

Die weitere Beschwerde konnte keinen Erfolg haben.

Das Reichsgericht findet keinen Anlaß von der in dem eben erwähnten Beschlusse dargelegten Ansicht abzugehen, daß auch bei befreiter Vorerbschaft auf Grund einer Verfügung des Vorerben, welche die Übertragung eines zur Erbschaft gehörenden Grundstücks oder eines zur Erbschaft gehörenden Rechts an einem Grundstücke zum Gegenstande hat, die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch nur erfolgen kann, wenn zuvor der Vorerbe und das Recht des Nacherben, sowie die Befreiung des Vorerben von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts eingetragen sind oder der Nacherbe in die Verfügung eingewilligt hat. Nach § 2113 Abss. 1. 2, §§ 2114, 2136, 2137 B.G.B. sind im Falle des Eintritts der Nacherbfolge Verfügungen auch des befreiten Vorerben über Erbschaftsgegenstände unwirksam, wenn sie unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgt sind. Insoweit wird also das Verfügungsrecht des befreiten Vorerben durch das Recht des Nacherben beschränkt; über die Dauer der Vorerbschaft hinaus ist auch der befreite Vorerbe zu unentgeltlichen Verfügungen nicht befugt. Da nun gemäß § 2113 Abs. 3 B.G.B. hinsichtlich der Rechtswirkung der Verfügungen des Vorerben die Vorschriften über den Rechtserwerb Dritter in gutem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs (§ 892 B.G.B.) Anwendung finden, so darf der Grundbuchrichter auf Grund der Verfügung des Vorerben über ein zum Nachlasse gehöriges Grundstück oder ein solches Recht an einem Grundstücke die Eintragung einer Rechtsänderung nur vornehmen, wenn entweder die Verfügung sich ausdrücklich auf die Dauer der Vorerbschaft beschränkt oder feststeht, daß die Verfügung keine entgeltliche ist, oder in geeigneter Weise dem Nacherben die Möglichkeit gewahrt wird, beim Eintritte der Nacherbfolge, falls die Verfügung über die Dauer der Vorerbschaft hinausgeht und eine unentgeltliche ist, ihre Unwirksamkeit auch gegenüber dem Dritterwerber mit Erfolg geltend zu machen. Liegen die beiden erstgenannten Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Verfügung nicht vor, so ist in letzterer Hinsicht, wenn die Übertragung eines Grundstücks oder eines Rechts an einem Grundstücke Gegenstand der Ver-

Digitized by Google

fügung ist, ein geeignetes Schutzmittel für den Nacherben die Eintragung des Vorerben und zugleich des Rechts des Nacherben gemäß § 52 G.B.O. Denn hierdurch wird das Recht des Nacherben Dritten gegenüber erkennbar gemacht und demnach dem Nacherben die vorgenannte Möglichkeit erhalten (Kammerger. Jahrb. Bd. 26 A 264, Bd. 30 A 262). Der Grundbuchrichter hat daher in diesem Falle die Eintragung der Rechtsänderung von der Eintragung des Vorerben und des Nacherbenrechts abhängig zu machen. Letztere Eintragungsverpflichtung ist nicht, wie das Kammergericht ausgesprochen hat (Jahrb. Bd. 26 A 264, R.J.A. Bd. 3 S. 254) und auch die Vorinstanzen annehmen, daraus zu folgern, daß nach § 40 Abs. 1 G.B.O. eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist, und daß zwar im Falle der Übertragung eines Rechtes der durch die Eintragung der Rechtsänderung betroffene Erbe des eingetragenen Berechtigten gemäß § 41 Abs. 1 G.B.O. von der Eintragungspflicht befreit ist, aber im Falle einer Nacherbschaft unter „Erbe" im Sinne des § 41 Abs. 1 Vorerbe und Nacherbe zusammen zu verstehen sind. Der Vorerbe ist gemäß § 2100 B.G.B. wirklicher alleiniger Erbe; der Nacherbe wird erst mit dem Eintritte der Nacherbfolge Erbe. Daher ist während der Dauer der Vorerbschaft nur der Vorerbe, nicht auch der Nacherbe „Erbe" im Sinne des § 41 und deshalb der Vorerbe im Falle der Übertragung eines Rechts von der Eintragungspflicht aus § 40 Abs. 1 an sich befreit.

Vgl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 2 Anm. I. 6 zu § 41 G.B.O., Predari, Anm. 5 zu § 41, Anm. 8 zu § 52 G.B.O. Aber, weil auch der befreite Vorerbe zu unentgeltlichen Verfügungen über die Dauer der Vorerbschaft hinaus nicht befugt, ist und der Rechtserwerb auf Grund der Verfügung des Vorerben unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs steht, deshalb ist zum Schutze des Nacherben die zuvorige Eintragung des Vorerben und des Nacherbenrechts zu fordern, wenn nicht feststeht, daß die Verfügung keine unentgeltliche ist (Turnau-Förster a. a. O.). Soll ohne diese zuvorige Eintragung die Rechtsänderung eingetragen werden, so kann dies nur geschehen, wenn der Nacherbe formgerecht (§ 29 G.B.O.) seine Einwilligung erklärt; denn durch eine solche sein Recht nicht kundbar machende Eintragung der Rechtsänderung wird im Sinne

Digitized by Google

des § 19 G.B.O. der Nacherbe in seinem Rechte betroffen. Diese Zustimmung des Nacherben hat zugleich materiellrechtlich die Bedeutung, daß der Nacherbe damit erklärt, er wolle die Verfügung des Vorerben als wirksam gelten lassen. Demnach hat der Grundbuchrichter auch im Falle der Verfügung eines befreiten Vorerben, wenn sie die Übertragung eines eingetragenen Rechtes zum Gegenstande hat und nicht ihre Entgeltlichkeit feststeht, die Rechtsänderung nur dann einzutragen, wenn entweder die vorherige Eintragung des Vorerben und des Rechtes des Nacherben erfolgt, oder der Nacherbe seine Zustimmung erklärt.

Vgl. K.G. Jahrb. Bd. 26 A 264, Bd. 29 A 163, Bd. 30 A 262, Turnau-Förster a. a. O., Predari a. a. O., Güthe, Anm. 5 zu § 41 G.B.O., Meikel, im „Recht" 1905 S. 186 flg.

Soll, wie im gegebenen Falle, auf Grund der Verfügung des befreiten Vorerben die Löschung eines eingetragenen Rechtes, insbesondere einer Hypothek, erfolgen, so versagt das Schutzmittel der vorherigen Eintragung des Vorerben und des Rechtes des Nacherben. Denn durch die Löschung werden alle auf das Recht bezüglichen Eintragungen aus dem Grundbuche beseitigt; es würde mithin auch die Eintragung des Nacherbenrechts wieder beseitigt werden, so daß das Nacherbenrecht aus dem Grundbuche doch nicht ersichtlich wäre. Eine vorläufige Löschung, etwa mit dem Vorbehalte des Rechtes des Nacherben, im Falle des Eintritts der Nacherbfolge wegen Unwirksamkeit der Verfügung des Vorerben die Wiedereintragung des Rechtes zu verlangen, ist dem Gesetze unbekannt (K.G. Jahrb. Bd. 22 A 316). Deshalb darf in einem solchen Falle, sofern nicht feststeht, daß die Verfügung des befreiten Vorerben keine unentgeltliche ist, die Löschung gemäß § 19 G.B.O. vom Grundbuchrichter nur dann vorgenommen werden, wenn die Einwilligung des Nacherben beigebracht wird.

Vgl. K.G. Jahrb. Bd. 30 A 262, Turnau-Förster a. a. O., Güthe, Vorbem. 46 zum 2. Abschn. der G.B.O. S. 218.

Diese Einwilligung oder im Falle der Übertragung eines Rechtes die zuvorige Eintragung des Nacherbenrechts wäre an sich dann nicht erforderlich, wenn feststände, daß die betreffende Verfügung des befreiten Vorerben keine unentgeltliche ist; denn es wäre dann der befreite Vorerbe zu der Verfügung über das eingetragene Recht auch über die Dauer der Vorerbschaft hinaus befugt. Aber wie bereits

Digitized by Google

in dem Beschlusse Bd. 61 S. 233 der Entsch. des R.G.'s in Zivils. dargelegt worden ist, kann dem Grundbuchrichter der Nachweis, daß eine Verfügung des befreiten Vorerben keine unentgeltliche ist, nicht mit den im Grundbuchverfahren zulässigen Beweismitteln geführt werden. Wenn auch die unmittelbar Beteiligten, insbesondere der Vorerbe selbst, in der die verfügende Erklärung enthaltenden Urkunde anerkennen, daß die Verfügung eine entgeltliche sei, daß beispielsweise bei der Übertragung eines eingetragenen Rechts diese auf Grund eines entgeltlichen Veräußerungsgeschäfts erfolge, oder, was vorliegend in Frage steht, zufolge Zahlung des Eigentümers die zum Nachlasse gehörige Hypothek getilgt sei, so ist doch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Erklärung unrichtig ist, und dadurch eine in Wirklichkeit unentgeltliche Verfügung verdeckt wird. Von dem Obersten Landesgericht wird dem entgegengehalten, es habe der Grundbuchrichter einen Nachweis der Entgeltlichkeit der Verfügung nicht zu fordern, wenn nach den Umständen, insbesondere mit Rücksicht auf die persönlichen Beziehungen der Beteiligten zueinander, an eine unentgeltliche Zuwendung nicht zu denken sei. Ferner wird von Jastrow und von Weber in der Zeitschr. d. Dtsch. Notarvereins 1906 S. 111 und S. 650 flg. geltend gemacht, die in den Formen des § 29 G.B.O. abgegebene Erklärung des Vorerben und des etwa sonst Beteiligten, daß die Verfügung eine entgeltliche sei, daß ihr beispielsweise ein Kaufvertrag zugrunde liege, oder daß die Hypothekenforderung, über die quittiert werde, tatsächlich durch Zahlung getilgt sei, müsse dem Grundbuchrichter genügen; die bei jeder Erklärung gegebene entfernte Möglichkeit, daß die betreffende Erklärung nur zum Schein abgegeben sei, dürfe den Grundbuchrichter nicht dazu führen, den Nachweis der Entgeltlichkeit durch das Bekenntnis der Beteiligten nicht für erbracht anzusehen.

Dies kann für zutreffend nicht erachtet werden. In ersterer Hinsicht ist es wohl richtig, daß es in der Regel in hohem Maße wahrscheinlich sein wird, daß die von den unmittelbar Beteiligten abgegebene, die Entgeltlichkeit der Verfügung des Vorerben bestätigende Erklärung auch den tatsächlichen Verhältnissen entspricht. Allein schon im allgemeinen können mit Rücksicht auf die für den Grundbuchverkehr zu erfordernde Sicherheit derartige Wahrscheinlichkeiten oder Vermutungen nicht als genügende Grundlagen für eine Ein-

Digitized by Google

tragung ins Grundbuch gelten. Vor allem aber handelt es sich nicht darum, ob durch die Erklärungen der Beteiligten die diesen selbst gegenüber für die Eintragung einer Rechtsänderung erforderlichen Beweise erbracht werden. Gewiß wird der Grundbuchrichter, soweit für ihn, der nach dem Legalitätsprinzip im allgemeinen nur die Rechtsgültigkeit der Eintragungsbewilligungen zu prüfen hat, der Nachweis eines bestimmten der in der Eintragungsbewilligung enthaltenen Verfügung zugrunde liegenden Kausalgeschäfts gegenüber den unmittelbar Beteiligten überhaupt in Betracht kommen kann, im Falle der Vorlegung formgerechter, den Abschluß des betreffenden Kausalgeschäfts bestätigender Erklärungen der Beteiligten den Nachweis des Abschlusses des Kausalgeschäfts den Beteiligten gegenüber ebenso wie den Nachweis der Rechtsgültigkeit formgerechter Eintragungsbewilligungen für geführt erachten müssen, es sei denn, daß ihm ein sicherer Anhalt dafür geboten ist, daß die Erklärungen der Beteiligten unwirksam sind. Denn die Beteiligten sind an ihre Erklärungen, mögen sie der Wirklichkeit entsprechen oder nicht, gebunden, solange sie von ihnen nicht mit Erfolg angefochten sind. Anders aber liegt die Sache hier. Dem Nacherben gegenüber soll der Nachweis erbracht werden, daß die Verfügung des Vorerben keine unentgeltliche ist. Dieser Beweis müßte ein derart zwingender sein, daß für den Nacherben gar nicht die Möglichkeit bliebe, ihn umzustoßen. Denn nur dann wäre sicher, daß der Vorerbe dem Nacherben gegenüber zu der betreffenden Verfügung befugt ist, und nur dann könnte davon abgesehen werden, den Nacherben gegen Benachteiligungen durch Eintragung seines Nacherbenrechts oder durch Erfordern seiner Einwilligung zu schützen. Ein solcher Beweis läßt sich, da eine Offenkundigkeit hinsichtlich der Frage, ob eine Verfügung des Vorerben in dem gegebenen einzelnen Falle eine entgeltliche oder eine unentgeltliche ist, für den Grundbuchrichter kaum jemals in Betracht kommen wird, durch die im Grundbuchverfahren sonst noch zugelassenen Urkundenbeweise nicht erbringen. Insbesondere sind urkundliche Erklärungen des Vorerben selbst, daß seine Verfügung eine entgeltliche sei, zu dem Nachweise nicht genügend, da sie keine sichere Gewähr dafür bieten, daß sie der Wirklichkeit entsprechen. Dies hat namentlich auch dann zu gelten, wenn, wie vorliegend, die Löschung einer zur Erbschaft gehörenden Hypothek auf Grund der Quittung und Löschungs-

Digitized by Google

bewilligung des befreiten Vorerben erfolgen soll. Hier würde sich auch der Vorerbe, wenn er die Aufhebung der Hypothek schenkungsweise bewilligte, die fehlende Verfügungsbefugnis durch seine eigene Erklärung, daß er zufolge Zahlung der Hypothekenforderung die Löschung bewillige, verschaffen können. Durch das Anerkenntnis der Zahlung in der Löschungsbewilligung wird nur bewiesen, daß der Vorerbe erklärt hat, er habe Zahlung empfangen; nicht aber wird dadurch ausgeschlossen, daß in Wirklichkeit die Löschung ohne Zahlung, also unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines vom Vorerben erteilten Schenkungsversprechens, bewilligt ist.

Demnach haben die Vorinstanzen zur Vornahme der von der befreiten Vorerbin Witwe G. bewilligten Löschung der in Rede stehenden Nachlaßhypothek mit Recht die Beibringung der Zustimmung des Nacherben erfordert.

Das Oberste Landesgericht hat gemeint, als Konsequenz der Auffassung, daß zum Nachweise der Entgeltlichkeit der Verfügung des befreiten Vorerben eine die Entgeltlichkeit bestätigende Erklärung der Beteiligten nicht genüge, würde sich ergeben, daß die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers, der nach § 2205 B.G.B. zu unentgeltlichen Verfügungen nicht berechtigt ist, des Vaters und des Vormundes, die nach § 1641 und § 1804 nicht in Vertretung des Kindes oder Mündels Schenkungen machen können, des gütergemeinschaftlichen Ehemannes, der nach § 1446 zu einer Schenkung aus dem Gesamtgute der Einwilligung der Frau bedarf, vom Grundbuchrichter auch dann für nicht nachgewiesen erachtet werden dürfe, wenn nach den Erklärungen der bei dem Rechtsakte Beteiligten die Verfügung keine unentgeltliche sei. Das gleiche wird von Jastrow (a. a. O. S. 107 flg.) und von Weber (a. a. O. S. 654 flg.) mit dem ferneren Hinweis ausgeführt, daß durch die genannte Rechtsauffassung einigen dieser Personen, insbesondere dem Vormunde, die Möglichkeit grundbuchlicher Verfügungen überhaupt genommen werde, da sie auch nicht in der Lage seien, die Zustimmung des von ihnen Vertretenen zu der Verfügung beizubringen. Es kann jedoch nicht anerkannt werden, daß die erwähnten Personen dem befreiten Vorerben hinsichtlich des Nachweises der Verfügungsbefugnis gleichzustellen sind. Bei grundbuchlichen Verfügungen seitens dieser Personen hat der Grundbuchrichter nur zu prüfen, ob die Verfügungen

Digitized by Google

innerhalb der Grenzen der durch das Gesetz den Verfügenden gewährten Verfügungsbefugnis liegen. Es handelt sich also für den Grundbuchrichter, wie bei der Verfügung eines Bevollmächtigten, lediglich um eine Frage der Legitimationsprüfung. Hierbei wird der Grundbuchrichter nicht ausschließlich urkundliche Beweise zu fordern, sondern auch allgemeine, feststehende Erfahrungssätze, die auch sonst, wenn der Grundbuchverkehr nicht lahmgelegt werden soll, vom Grundbuchrichter zu berücksichtigen sind, heranzuziehen haben. Diese aber werden ihn, insbesondere wenn er erwägt, daß die genannten Personen Verwalter fremder Vermögen sind, und erfahrungsgemäß von solchen Personen unentgeltliche Verfügungen zum Nachteile der von ihnen Vertretenen nur sehr selten vorgenommen werden, dazu führen müssen, die Erklärungen der Beteiligten, daß die betreffende Verfügung keine unentgeltliche sei, als wahr zu erachten, es sei denn, daß besondere Umstände einen bestimmten Anhalt für die Annahme des Gegenteiles bieten. Den Nacherben aber will das Gesetz offensichtlich gegen benachteiligende Verfügungen des Vorerben besonders geschützt wissen. Denn es verbietet die Befreiung des Vorerben von der Beschränkung hinsichtlich unentgeltlicher Verfügungen (§ 2136 B.G.B.), und es bestimmt, daß bei der Eintragung des Vorerben auch zugleich das Recht des Nacherben einzutragen ist (§ 52 G.B.O.). Deshalb ist zur Erreichung dieses beabsichtigten Schutzes für die Befugnis des befreiten Vorerben zur Vornahme grundbuchlicher Verfügungen ein auch gegenüber dem Nacherben zwingender Beweis der Entgeltlichkeit zu fordern. Dieser Beweis aber kann im Grundbuchverfahren nicht anders geführt werden, als daß der Nacherbe selbst die Entgeltlichkeit anerkennt und seine Einwilligung zu der Verfügung gibt.

Hiernach war die weitere Beschwerde auf Kosten der Beschwerdeführer zurückzuweisen."

---

57. Kann bei einer Genossenschaft der Geschäftsanteil eines Mitgliedes in einer Sacheinlage bestehen?

I. Zivilsenat. Urt. v. 23. Februar 1907 i. S. Hi. (Kl.) w. Verbands- u. Kohlensäurewerke des Rh.-Westf. Wirteverbandes, e. G. m. b. H. (Bekl.). Rep. I. 304/06.

Digitized by Google

I. Landgericht Koblenz, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht Köln.

Gemäß notariellen Aktes vom 14. Januar 1902 hatte die verklagte Genossenschaft vom Kaufmanne Hü. und dessen Kindern den diesen gehörigen Reginarisbrunnen für 350000 ℳ gekauft. Für den nach Übernahme von Hypotheken verbleibenden Kaufgeldrest von 294000 ℳ war bestimmt, daß er „in Anteilscheinen an die Genossenschaft" voll bezahlt werde. Dabei verpflichteten sich die Verkäufer, „100000 ℳ Anteilscheine auf 10 Jahre unkündbar zu belassen", jedoch diese auf Verlangen zu jeder Zeit zum Nennwerte der Genossenschaft abzutreten, auch weiter für den Fall des Austritts aus der Genossenschaft diesen Betrag während der angegebenen Frist als Guthaben mit allen Rechten und Pflichten eines Geschäftsanteils in der Genossenschaft zu belassen. Für weitere 50000 ℳ sollte das gleiche für fünf Jahre gelten. Der Kläger war der verklagten Genossenschaft als Mitglied beigetreten und als solches mit 478 Geschäftsanteilen im Betrage von 47800 ℳ im Genossenschaftsregister eingetragen worden. Er behauptete, es sei dieser Betrag ein Teil von 49800 ℳ, die ihm die Verkäufer von ihren nach dem Vertrag vom 14. Januar 1902 erworbenen Anteilscheinen übertragen hätten. Im Februar 1904 war der Kläger durch Beschluß der Generalversammlung aus der Genossenschaft ausgeschlossen und waren seine „Anteilscheine" für ungültig erklärt worden. Darauf war die Löschung des Klägers im Genossenschaftsregister erfolgt. Der Kläger glaubte, daß ihm trotz seiner Löschung die 47800 ℳ, sei es als Geschäftsguthaben, sei es als zedierter Kaufpreis, von der verklagten Genossenschaft verschuldet würden. Er hatte davon einen Teilbetrag von 3000 ℳ eingeklagt, war aber in den beiden Vorinstanzen unterlegen. Seine Revision hatte keinen Erfolg.

Über die Frage, ob bei einer Genossenschaft der Geschäftsanteil eines Mitgliedes in einer Sacheinlage bestehen könne, ist ausgeführt in den

Gründen:

... „Mit dem Berufungsgericht ist anzuerkennen, daß Sacheinlagen der Genossen nach dem Genossenschaftsgesetz nicht zulässig sind. Über diese Frage ist in den Instanzen gestritten worden. Auch die Revision unternimmt es wieder, die Zulässigkeit der Sacheinlagen zu verteidigen.

Digitized by Google

Wenn aber darunter das verstanden wird, worauf es hier allein ankommt, nämlich daß der Geschäftsanteil selbst in einer Sacheinlage bestehen, aus einer solchen gebildet werden könne, so ist nicht zweifelhaft, daß die Ansicht der Revision mit dem Begriffe selbst des Geschäftsanteils, wie ihn das Gesetz vorgesehen und bestimmt hat, in Widerspruch stehen würde. Der Geschäftsanteil ist nach § 7 Nr. 2 Abs. 1 des Genossensch.-Ges. der „Betrag, bis zu welchem sich die einzelnen Genossen mit Einlagen beteiligen können". Dies kann nicht eine Sache, sondern muß notwendig eine Summe sein. Sonst wäre nicht abzusehen, wie sich eine Erhöhung des Geschäftsanteils — § 16 Abs. 2 — würde durchführen lassen. Ebenso würde die Bildung des Geschäftsanteils aus Sacheinlagen daran scheitern, daß der Geschäftsanteil für alle Genossen gleich sein muß.

Vgl. Urteile Rep. I. 304/00 vom 29. Dezember 1900, Rep. I. 342/05 vom 20. Januar 1906 (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 62 S. 308).

Der Geschäftsanteil gibt nicht nur den Höchstbetrag der möglichen Beteiligung eines Genossen an, sondern es kann auch bis zu dieser Grenze und muß bis zu einem Zehnteile die Verpflichtung zu dieser Beteiligung festgesetzt sein. Diese Verpflichtung kann, da der Geschäftsanteil selbst nur eine Summe ist, auf gar nichts anderes gehen, als auf eine Geldleistung, und den gleichen Inhalt können natürlich auch die freiwilligen Leistungen nur haben, wodurch über das gebotene Maß hinaus die zulässige Beteiligung realisiert werden soll. Die „Einzahlungen" in § 7 Nr. 2 Abs. 2 beziehen sich daher nicht bloß auf einen besonderen Fall, sondern umfassen alle Fälle, weil es in keinem Falle möglich ist, daß es sich um etwas anderes als um die Erfüllung einer Geldschuld handele. Wenn daher die Frage nach der Zulässigkeit von Sacheinlagen aufgeworfen wird, so könnte dies ohne Widerspruch zu klaren Bestimmungen des Gesetzes nur in dem Sinne geschehen, ob die durch den „Erwerb" von Geschäftsanteilen — vgl. § 6 des Statuts — übernommene, auf Geldleistung gerichtete Verpflichtung in anderer Weise als durch Geldleistung (Zahlung) erfüllt werden könne, oder allgemeiner, indem man von der Verpflichtung absieht, ob Leistungen, die nicht Geldleistungen sind, als Leistungen auf den Geschäftsanteil gelten und demgemäß zur Bildung eines Geschäftsguthabens dienen können. Dies ist auch im Grunde der

Digitized by Google

eigene Standpunkt der Revision, die das Ergebnis ihrer Darlegungen dahin zusammenfaßt, daß die Genossen berechtigt seien, bei Bildung von „Geschäftsanteilen“ Sacheinlagen zu „verrechnen“. Aber auf diese Frage braucht nicht eingegangen zu werden, da dem Berufungsgericht auch darin Recht zu geben ist, daß nach dem Vertrage vom 14. Januar 1902 nicht eine derartige „Verrechnung“ der Sacheinlage, sondern unmittelbar die Bildung des Geschäftsanteils durch die Sacheinlage vereinbart worden ist.

Der Vertrag vom 14. Januar 1902 ist geschlossen mit der schon eingetragenen Genossenschaft. Es hätte der Erwerb des Reginarisbrunnens in der Weise erfolgen können, daß die Genossenschaft den Brunnen von den Eigentümern kaufte und dafür den Kaufpreis verschuldete, und daß gleichzeitig vereinbart wurde, die Verkäufer müßten sich in Höhe des Kaufpreises an der Genossenschaft beteiligen, und daß dann die beiderseits geschuldeten Zahlungen, statt Zug um Zug in bar, durch Aufrechnung erfolgen sollten. Bei einer Vereinbarung dieses Inhalts würde die oben aufgeworfene Frage von Bedeutung geworden sein. So ist aber in Wirklichkeit nicht verfahren worden. Vielmehr läßt sich der Vertrag vom 14. Januar 1902 nur dahin verstehen, daß der Reginarisbrunnen selbst der Gegenstand der von den Veräußerern zu übernehmenden Geschäftsanteile sein sollte. Zwar bezeichnet sich der Vertrag als Kaufvertrag, ... auch ist darin ein „Kaufpreis“ von 350000 ℳ festgesetzt. Aber abgesehen von 56000 ℳ, die durch Übernahme von Hypotheken gedeckt werden sollten, ist in Wirklichkeit ein Kaufpreis nicht vorhanden. „Der ... verbleibende Kaufpreisrest von 294000 ℳ“ — heißt es unter 4 — „wird voll bezahlt in Anteilscheinen an der besagten Genossenschaft.“ Davon sind, nach der Bestimmung unter 6, 50000 ℳ auf 3 Jahre, 100000 auf 10 Jahre unkündbar, d. h. solange als „Guthaben“ mit den Rechten und Pflichten eines „Geschäftsanteils“ zu belassen oder der Genossenschaft auf Verlangen zum Nennwerte abzutreten. Über die verbleibenden 144000 ℳ ist nichts Besonderes gesagt. Aus der Bestimmung unter 4 ergibt sich aber auch für diese, daß sie nur als Geschäftsguthaben zu beanspruchen sind, also für die Dauer der Mitgliedschaft nur in Gestalt der Dividenden und nach dem Austritte als Auseinandersetzungsguthaben gemäß § 73 des Gesetzes. Zur Zahlung eines Kaufpreises in irgendeiner Form ist daher im Um-

Digitized by Google

fange des Restbetrages von 294000 ℳ die „Käuferin" nach diesem Vertrage nicht verpflichtet. Die „Verkäufer" müssen sich die Abfindung in Geschäftsanteilen gefallen lassen. Aber auch für die „Verkäufer" ist die Sache nicht so geregelt, daß sie sich zum Erwerbe einer bestimmten Anzahl von Geschäftsanteilen verpflichten — was an sich nicht zu beanstanden wäre, Urteil Rep. I. 222/97 vom 3. November 1896 (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 40 S. 46) — und daraus in Höhe des eingeforderten Teilbetrages zahlungspflichtig und darüber hinaus zahlungsberechtigt sein sollten, und daß nun diese Schuld gegen die Kaufpreisforderung aufgerechnet werde. Vielmehr sollten die Verkäufer überhaupt nichts schuldig werden. Rechtlich enthält der Vertrag die Vereinbarung, daß von der „Käuferin" statt eines Kaufpreises Geschäftsanteile gegeben werden, deren Wert darin bestand, daß sie die Genossenschaft von Anfang an als voll bezahlt hingab, also daraus oder richtiger aus der entsprechenden genossenschaftlichen Beteiligung der „Verkäufer" keinerlei Forderungen erwerben sollte. So aufgefaßt handelt es sich dabei nicht um eine durch Aufrechnung bewirkte oder sonst durch Leistung an Erfüllungsstatt erfolgte Einzahlung auf die Geschäftsanteile, sondern um durch Einbringung der Grundstücke selbst gedeckte und daraus gebildete Geschäftsanteile nach vereinbarter Werttaxe. Eine solche Vereinbarung widerspricht, wie dargelegt ist, den Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes.

Zu vgl. Maurer-Birkenbihl, Das Reichsgesetz über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 2. Aufl., zu § 7 S. 66, 67; Parisius-Crüger, desgl. 5. Aufl. zu § 7 S. 120 flg., 122, 124." ...

---

58. Unterliegt der Vertrag, durch den bei einer nur aus zwei Mitgliedern bestehenden offenen Handelsgesellschaft der eine Gesellschafter oder nach seinem Tode dessen Erben sich mit dem anderen Gesellschafter derartig auseinandersetzen, daß dieser gegen Zahlung einer Abfindung das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernehmen soll, beim Vorhandensein von Gesellschaftsgrundstücken der Formvorschrift des § 313 B.G.B.?

I. Zivilsenat. Urt. v. 23. Februar 1907 i. S. v. B. (Bekl.) w. v. B. Wwe. u. Gen. (Kl.). Rep. I. 404/06.

Digitized by Google

I. Landgericht Elberfeld.
II. Oberlandesgericht Köln.

Zwischen dem Beklagten und seinem Bruder bestand in E. eine offene Handelsgesellschaft unter der Firma C. v. B. Der Bruder verstarb im September 1903 und hinterließ als Erben die Kläger, nämlich seine Witwe und drei minderjährige Kinder. Die Kläger behaupteten, daß am 7. Februar 1904 zwischen ihnen und dem Beklagten eine mündliche Vereinbarung dahin sei getroffen worden, daß sie seit dem 1. Januar 1904 aus der offenen Handelsgesellschaft ausgeschieden seien, daß das Handelsgeschäft mit dem ganzen Gesellschaftsvermögen, einschließlich des Firmenrechts, auf den Beklagten übergehe, und daß der Beklagte ihnen dafür eine Abfindung von 250000 ℳ zu zahlen habe. Der Klage, mit der schließlich Leistung nach Inhalt dieser Vereinbarung verlangt war, hatte der Beklagte unter anderem den Einwand entgegengesetzt, daß die Vereinbarung, da — was unbestritten ist — Grundstücke zum Gesellschaftsvermögen gehörten, nach § 313 B.G.B. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft habe und in Ermangelung dieser Form nichtig sei. Das Landgericht hatte das Formerfordernis anerkannt, das Oberlandesgericht verneint. Vom Reichsgericht ist die Ansicht des Oberlandesgerichts gebilligt worden, aus folgenden

Gründen:

... „Unstreitig gehören zu dem Vermögen der offenen Handelsgesellschaft in Firma C. v. B. auch Grundstücke, von denen es im übrigen feststeht, daß sie im Grundbuch auf den Namen der Gesellschaftsfirma eingetragen sind, und nur in Bezug auf das Grundstück 4,192 der Gemeinde H. es zweifelhaft geblieben ist, ob die Grundbucheintragung von der Gesellschaftsfirma oder von der gleichlautenden Einzelfirma des Vaters und Erblassers der beiden Gesellschafter zu verstehen sei. Das Berufungsgericht untersucht die Frage, ob der Auseinandersetzungsvertrag der Formvorschrift des § 313 B.G.B. unterlegen habe, zunächst für die der Gesellschaft zugeschriebenen Grundstücke. Es verneint das Formerfordernis. Die Revision erklärt dies für rechtsirrtümlich. Im Ergebnis ist jedoch dem Berufungsgerichte beizutreten.

1. Das Berufungsgericht gelangt bei seinen Ausführungen in dem Zwischenurteile vom 29. Dezember 1905 zunächst zu dem Re-

Digitized by Google

sultate, daß es, um die bisher auf die Gesellschaft eingetragenen Grundstücke in das Alleineigentum des Beklagten zu bringen, der Auflassung bedürfen würde, da es sich um eine Änderung in den Eigentumsverhältnissen handele. Trotzdem will es den Auseinandersetzungsvertrag nicht der Formvorschrift unterwerfen, die § 313 B.G.B. für einen Vertrag aufstellt, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen. Begründet wird dies mit dem Satze, daß in dem Abkommen vom 7. Februar 1904 die Kläger keine Verpflichtung zur Eigentumsübertragung übernommen hätten, weder im eigenen Namen, da sie an den Grundstücken kein Miteigentum besäßen, noch im Namen der Gesellschaft, da sie nicht als deren Vertreter, sondern lediglich in ihrer Eigenschaft als Erben eines verstorbenen Gesellschafters gehandelt hätten. Der Auseinandersetzungsvertrag soll nun freilich doch die Wirkung haben, daß er die Gesellschaft verpflichte, ihn auszuführen, und zu dieser Ausführung müßten die Kläger bei Abgabe der Auflassungserklärung als Organe der zu diesem Zwecke noch als fortbestehend zu denkenden Gesellschaft mitwirken. Im Auseinandersetzungsvertrag aber habe auch nicht die Gesellschaft diese Eigentumsübertragung angenommen oder sich dazu verpflichtet.

Dieser Begründung kann sich der Senat nicht anschließen. Sie leidet an einem inneren Widerspruche. Es sollen danach die von der Gesellschaft unabhängigen Gesellschafter und deren Erben für sich und nicht namens der Gesellschaft über etwas verfügen, was nicht ihnen, sondern der Gesellschaft gehört, und dennoch die Gesellschaft, die an dem Vertrage nicht teilgenommen hat, zu dessen Ausführung verpflichtet sein. Auf diesem Wege ließe sich höchstens eine Verpflichtung des abgefundenen Gesellschafters dahin konstruieren, daß er die Gesellschaft zur Ausführung des Vertrages veranlassen werde: eine Auslegung des Vertragsinhalts, die der Absicht der Kontrahenten nicht gerecht werden würde. Die Grundlage, von der das Berufungsgericht bei seiner Deduktion ausgeht, ist auch sachlich verfehlt, indem es unzulässig ist, bei der offenen Handelsgesellschaft die Gesellschaft und die Gesellschafter sich in der von ihm angenommenen Unabhängigkeit gegenüber zu stellen.

Daß die offene Handelsgesellschaft keine juristische Person sei, war schon nach dem Rechte des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetz-

Digitized by Google

buches fast allgemein angenommen und insbesondere auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts grundsätzlich nie bestritten. Jeder Zweifel darüber ist jetzt ausgeschlossen durch § 105 Abs. 2 H.G.B., wonach die handelsrechtlichen Vorschriften über die offene Handelsgesellschaft ihre Ergänzung in den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft finden sollen, die offene Handelsgesellschaft also für ein gesellschaftliches Gebilde erklärt ist. Von dem Satze, daß die offene Handelsgesellschaft nicht juristische Person ist, geht auch das Berufungsgericht aus. Damit ist aber unvereinbar, wenn es schließlich doch zu der Auffassung gelangt, daß das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft einem von den Gesellschaftern ganz verschiedenen Vermögenssubjekte zustehe, welche Auffassung die notwendige Voraussetzung für seine Argumentation ist, da nur dann es möglich wäre, daß der Gesellschafter, der über Gesellschaftsvermögen verfügt, nicht über eigenes Vermögen verfüge. Die genauere Darlegung des Verhältnisses, in dem bei der offenen Handelsgesellschaft der Gesellschafter zum Gesellschaftsvermögen steht, macht Schwierigkeiten, worauf nachher noch einzugehen sein wird. Es muß auch zugegeben werden, daß in der Rechtsprechung des Reichsgerichts die verschiedenen Versuche, für dieses Verhältnis einen adäquaten Ausdruck zu finden, zu Definitionen geführt haben, die vielleicht nicht nur in den Worten, sondern in der Sache selbst voneinander abweichen. Wenn man aber daran festhält, daß die offene Handelsgesellschaft keine juristische Person ist, womit ausgesprochen ist, daß als Träger der Gesellschaftsrechte und Verpflichtungen nicht ein besonderes, von den Gesellschaftern verschiedenes, künstliches Rechtssubjekt unterstellt werden darf, so wird dadurch jede Auffassung unmöglich, die die Gesellschafter als Inhaber des gesellschaftlichen Vermögens im Ernste gänzlich eliminieren will. Es handelt sich hier nur um die Vermögensträgerschaft, um die Zuständigkeit des Gesellschaftsvermögens, nicht um die Konsequenzen, die sich aus der Mitberechtigung, der Mitträgerschaft, der mehreren Gesellschafter für ihre Gebundenheit in der Ausübung ihres Rechts ergeben. Für jene Frage aber folgt mit Notwendigkeit, daß, wenn beim Mangel eines künstlichen Rechtssubjekts die Gesellschafter selbst als die Träger des Gesellschaftsvermögens angesehen werden müssen, auch ihnen, und zwar, da eben eine von den Einzelpersonen verschiedene Personeneinheit mit

Digitized by Google

Rechtsfähigkeit nicht besteht — wie dies der Senat noch neuerdings in dem zum Abdrucke bestimmten Urteile Rep. I. 241/06 vom 15. Dezember 1906[1] anerkannt hat —, jedem einzelnen von ihnen in irgendwelcher Weise eine unmittelbare Beteiligung an diesem Vermögen zukommen muß. Damit stehen nicht in Widerspruch die zahlreichen Entscheidungen des Reichsgerichts, die dem Gesellschafter während bestehender Gesellschaft nur einen Anspruch auf Zinsen und Gewinn und nach Auflösung nur einen solchen auf einen dem Werte seines Gesellschaftsanteils entsprechenden Geldbetrag zuerkennen, insofern darin bloß ein Ausdruck für das praktische Ergebnis aus der gesellschaftlichen Gebundenheit zu erblicken ist. Wenn daher die Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft über das Gesellschaftsvermögen Verfügung treffen — obligatorisch oder dinglich —, so verfügen sie damit über eigene, ihnen gehörige Vermögensgegenstände. Dies ist jetzt um so zweifelloser, als das Bürgerliche Gesetzbuch nicht nur einen Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen, sondern auch an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen anerkennt — § 719 Abs. 1 —, was nach § 105 Abs. 2 H.G.B. auch für die offene Handelsgesellschaft zu gelten hat. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Formvorschrift des § 313 B.G.B. keine Anwendung finde, weil die Gesellschafter oder deren Erben bei der Auseinandersetzung nicht über eigene Grundstücke kontrahiert hätten, muß hiernach als rechtsirrtümlich abgelehnt werden. Das Ergebnis aber ist trotzdem zu billigen.

2. Die offene Handelsgesellschaft, die einerseits keine juristische Person ist, ist andererseits doch auch keine obligatorische Gesellschaft im Sinne des gemeinen Rechts. Sie gehört vielmehr, wie jetzt auch die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs, zu den Gemeinschaften zur gesamten Hand. Wie bei einer solchen Gemeinschaft das Verhältnis der Gesamthänder zueinander und namentlich die Art ihrer Beteiligung am Gesamthandgute näher zu denken sei, ist sehr bestritten. Es ist auch bei der Unbestimmtheit des Begriffs der Gesamthand nicht ausgeschlossen, daß die Frage nicht bei allen Gesamthandsgemeinschaften in gleicher Weise zu beantworten wäre. Für den Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft muß jedenfalls soviel als feststehend angesehen werden, daß ihm nicht nur ein Anteil am Ge-

[1] Vgl. oben Nr. 6 S. 21. D. R.

Digitized by Google

sellschaftsvermögen zukommt, sondern auch an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen. Es ergibt sich dies, wie erwähnt, aus § 719 Abs. 1 B.G.B. und § 105 Abs. 2 H.G.B. Daß dieser Anteil an den einzelnen Vermögensgegenständen, soweit dies Sachen sind, nicht gedacht werden darf als nach ideellen Quoten geteiltes Miteigentum, als das Miteigentum nach Bruchteilen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 1008 flg.), darüber besteht Einverständnis. Wenn es auch möglich wäre, den Ausschluß des Teilungsanspruchs auf obligatorische Gebundenheit zurückzuführen — vgl. Laband, Zeitschr. f. d. ges. Handelsr. Bd. 31 S. 56/57 —, so hat doch die Rechtsprechung des Reichsgerichts an der in der Doktrin allgemein vertretenen Ansicht festgehalten, daß dieser Ausschluß zum Wesen der gesamthänderischen Berechtigung im Gegensatze zum gewöhnlichen Miteigentume, gehöre. Daher ist in zahlreichen Entscheidungen aus der Zeit vor und nach dem 1. Januar 1900 ausgesprochen worden, daß dem einzelnen Gesellschafter kein Eigentum, weder in Form eines nach Bruchteilen geteilten Miteigentums an den einzelnen Stücken, noch in der Form eines solchen Miteigentums am Inbegriffe des Gesellschaftsvermögens zukomme.

Vgl. Urteil Rep. VII. 371/03 vom 26. Januar 1904 (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 56 S. 432), Rep. IV. 238/89 vom 5. Dezember 1889 (Bd. 25 S. 256), Rep. VII. 458/02 vom 14. April 1903 (Bd. 54 S. 280).

Über die Verneinung des quotalen Miteigentums hinaus braucht die Tragweite dieser Entscheidungen nicht zu gehen. Auch nach ihnen bleibt immer noch Raum für eine unmittelbare Berechtigung des einzelnen Gesellschafters an den einzelnen Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens.

In der Literatur sind verschiedene Versuche gemacht, die Natur dieser Anteilsberechtigung näher zu bestimmen. Als Anteil, aber nicht nach Quoten, bezeichnet sie Staudinger (Kober) zu § 718 B.G.B. unter II (S. 627). Eine Teilung nach ideellen Quoten, die aber kein Miteigentum nach Bruchteilen darstellen, sondern Quoten an dem gesamthänderischen Miteigentum sein sollen, nimmt an Nagler, Sächs. Arch. Bd. 10 S. 695 flg. Anteile der einzelnen Gesellschafter an den einzelnen Stücken des Gesellschaftsvermögens bejaht jetzt auch Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl., zu § 718 (S. 780), aber nicht als gewöhnliches Miteigentum, sondern

Digitized by Google

als „eine besondere, aus der Mitgliedschaft fließende Mitberechtigung". Bei Sohm, „Der Gegenstand" (S. 69/71), besteht an den einzelnen Gegenständen eine gemeinsame Berechtigung nach ideellen Teilen, aber nicht nach Bruchteilen, weil die Teile, obgleich rechnerisch bestimmbar, nicht die Natur eines „Gegenstandes" haben, nämlich eines Vermögensrechtes, worüber verfügt werden kann (S. 7). Auf diese und weitere Einzelheiten braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Es genügt das Ergebnis, daß dem Gesellschafter nicht nur an dem Gesellschaftsvermögen im ganzen, sondern auch an den einzelnen Vermögensstücken ein Anteil als unmittelbare Mitberechtigung zusteht.

Das Miteigentum nach Bruchteilen und das gesamthänderische Miteigentum der Gesellschafter sind voneinander so verschieden, daß nach gemeiner Ansicht es eines besonderen Eigentumsübertragungsaktes, bei Grundstücken also der Auflassung, bedarf, wenn durch Rechtsgeschäft das eine an die Stelle des anderen treten soll. Daher wird die Auflassung der Grundstücke nicht nur in dem Falle für erforderlich gehalten, wo die Gesellschaft fremde Grundstücke oder Grundstücke, die bisher einzelnen Gesellschaftern gehörten, erwerben soll, sondern auch in dem Falle, wo die einzubringenden Grundstücke im Eigentume der sämtlichen Gesellschafter stehen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 56 S. 99 flg., entgegen der Entsch. Bd. 30 S. 152.

Handelt es sich bei Auflösung der Gesellschaft darum, Gesellschaftsgrundstücke wieder in gewöhnliches Eigentum oder Miteigentum der Gesellschafter überzuführen, so ist mehrfach ausgesprochen worden, daß die Tatsache der Auflösung nicht genüge, um die Mitberechtigung zur gesamten Hand in Bruchteilseigentum umzuwandeln.

Vgl. Urteil Rep. IV. 203/93 vom 23. November 1893 (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 32 S. 256); Rep. IV. 355/94 vom 11. März 1895 (Gruchot, Beiträge Bd. 39 S. 856); Rep. I. 66/04 vom 18. Mai 1904.

Es wird deshalb ziemlich allgemein eine die Auflassung erfordernde Veräußerung auch dann angenommen, wenn in diesem Falle, bei Auflösung einer mehrgliedrigen offenen Handelsgesellschaft, die Grundstücke an einen oder mehrere bisherige Gesellschafter übergehen sollen.

Vgl. Oberneck, Reichsgrundbuchrecht, 3. Aufl., S. 465; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 3. Aufl., S. 451; Meurer, Juristische

Digitized by Google

Personen S. 111; Urteile des Kammergerichts vom 17. Januar 1898 (Johow, Jahrbuch Bd. 17 Nr. 44), vom 17. November 1902 (Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 6 S. 353), vom 21. Dezember 1903 (Bd. 9 S. 306); Urteil des O.L.G. Dresden vom 19. Mai 1903 (Bd. 9 S. 255).

Der besondere Fall, daß die Gesellschaft nur zwei Mitglieder zählt, und daß davon das eine gegen Geldabfindung ausscheidet, während das andere unter Übernahme der Aktiven und Passiven das Geschäft fortsetzt, hat auch das Reichsgericht beschäftigt. Für derartige Auseinandersetzungen verneinen beim Vorhandensein von Grundstücken die Urteile Rep. III. 135/89 (Jurist. Wochenschr. Nr. 5 S. 345). Rep. IV. 238/89 vom 5. Dezember 1889 (Entsch. d. R.G. in Zivils. Bd. 25 S. 257), Rep. III. 162/98 vom 14. Oktober 1898 (Jurist. Wochenschr. Nr. 34 S. 609) die Notwendigkeit des Immobilienkaufstempels mit einer Begründung, die auch die Notwendigkeit der Auflassung ausschließen müßte, indem ausgeführt wird, daß es sich dabei nicht um die Veräußerung von Miteigentum, sondern nur um die Übertragung von Rechten handele. Dagegen würde von dem Standpunkte aus, den das Urteil Rep. IV. 35/04 vom 21. April 1904 (Entsch. d. R.G. in Zivils. Bd. 57 S. 432) in der Frage der Umwandlung des gemeinschaftlichen Eigentums zur gesamten Hand an Nachlaßgrundstücken in Miteigentum der Erben eingenommen hat, sich auch für diesen Fall der Auseinandersetzung das Erfordernis der Auflassung nicht wohl bestreiten lassen, wie es denn in der Rechtsprechung anderer Gerichte,

vgl. z. B. Entsch. d. Kammerger. vom 17. Februar 1902 (Johow, Jahrbuch Bd. 24A S. 109) und vom 4. August 1904 (Rechtspr. der O.L.G. Bd. 10 S. 255) und des Oberlandesgerichts Hamburg vom 19. Juni 1901 (a. a. O. Bd. 3 S. 34)

in Übereinstimmung mit der in der Literatur überwiegenden Ansicht bejaht wird. Von der Stellung, die man zu der Frage der Auflassung einnimmt, hängt auch die Beantwortung der Frage ab, ob derartige Auseinandersetzungsverträge mit Rücksicht auf die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Grundstücke der Formvorschrift des § 313 B.G.B. unterworfen seien oder nicht.

Den Vorgang bei der Auseinandersetzung zwischen den beiden die offene Handelsgesellschaft bildenden Teilhabern, wonach der eine das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernehmen und fortsetzen

Digitized by Google

und dagegen den anderen abfinden soll, kann man rechtlich in dem Sinne verstehen, daß der Übernehmende den Anteil des Abzufindenden auf Grund einer von diesem vorzunehmenden Übertragung zu seinem eigenen Anteile hinzuerwerbe. Dann muß zugegeben werden, daß überwiegende Gründe dafür sprechen, beim Vorhandensein von Grundstücken die Auflassung und daher für den Auseinandersetzungsvertrag die in § 313 vorgeschriebene Form zu verlangen. Es fragt sich aber, ob der Vorgang in dieser Weise richtig vorgestellt sei. Schon vom Boden des allgemeinen Gesellschaftsrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch aus könnte man entgegenhalten: bei der Konstruktion der Gesellschaft als einer Gemeinschaft zur gesamten Hand sei es gar nicht gerechtfertigt, als wirkenden Grund für den Eigentumserwerb oder die Eigentumsvermehrung in der Hand des abfindenden Gesellschafters eine Übertragung des anderen anzusehen; viel näher liege vielmehr die Erklärung, daß es sich nicht um eine Hinzuerwerbung der Mitberechtigung des Abgefundenen, sondern lediglich um den Wegfall dieser beschränkenden Mitberechtigung unter Zerstörung des gesamthänderischen Verbandes, also um Akkreszenz, Zuwachsung, handele. Selbst für das gemeinrechtliche Miteigentum mit festen ideellen Quoten wird die Möglichkeit verfochten, daß es sich durch Akkreszenz aus sich selbst heraus ergänze, wenn eine Miteigentumsquote durch Dereliktion oder Eintritt einer auflösenden Bedingung weggefallen ist (Windscheid, Pandekten § 169a Note 5). Wie es sich damit verhalte, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls muß zugegeben werden, daß die Gemeinschaft zur gesamten Hand in ganz anderer Weise die Tendenz zu dieser inneren Ausgestaltung und Ausdehnung der Gemeinschaftsanteile in sich trägt. Man kann mit Recht sagen, daß grundsätzlich jeder Gemeinschafter auf das Ganze berechtigt sei und nur durch die Berechtigung seiner Mitteilhaber eingeschränkt werde. Schon in dem Urteile Rep. I. 239/86 vom 6. Oktober 1886 (Bolze, Praxis Bd. 3 Nr. 781) hat der erkennende Senat in bezug auf das Ausscheiden und den Ausschluß eines Gesellschafters bei der Kommanditgesellschaft und der offenen Handelsgesellschaft ausgesprochen, daß man diese Akte rechtsgeschäftlich nicht als Übertragungen des ideellen Miteigentums von seiten des abgehenden Gesellschafters an die Verbleibenden auffassen könne, daß vielmehr der Abgehende auf sein die anderen einschränkendes Recht verzichte oder es verliere und entsprechend diesem

Digitized by Google

Wegfalle sich die Rechte der Zurückbleibenden erweiterten. Dem Grundsatze der Akkreszenz ist jetzt für das Gesellschaftsrecht im § 738 Abs. 1 B.G.B. Ausdruck gegeben, allerdings nur für die Fälle der §§ 736 und 737, in denen die Gesellschaft, trotz Ausscheidens oder Ausschlusses eines Gesellschafters, fortbestehen bleibt. Für diese Fälle wird denn auch fast allgemein anerkannt, daß es von seiten des gewesenen Teilhabers nicht noch eines besonderen Übertragungsaktes, bei Grundstücken also nicht noch der Auflassung, bedarf. Man will aber darin eine Ausnahmebestimmung sehen, die nur bei fortbestehender Gesellschaft gelten könne. Andererseits wird aber doch zugegeben, daß es sich in § 738 Abs. 1 nicht um einen singulären Satz, sondern um eine einfache Konsequenz des Prinzips der gesamten Hand

Dertmann a. a. O. zu § 736 unter 3d, vgl. auch Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 4. April 1902 (Bd. 41 S. 80 seiner Entscheidungen)

handele. Man könnte deshalb die Frage aufwerfen, ob es gerechtfertigt sei, aus der Zulassung der Akkreszenz in den ausdrücklich erwähnten Fällen den Ausschluß in anderen Fällen abzuleiten, oder ob es nicht richtiger wäre, in der Bestimmung des § 738 einen bei dieser Gelegenheit ausgesprochenen, allgemeinen Grundsatz des Gesellschaftsrechts zu erblicken, der auch in anderen, ähnlichen Fällen entsprechende Anwendung finden könnte. Ein sachlicher Grund, die Akkreszenz auf die Fälle des Fortbestandes der Gesellschaft zu beschränken, dürfte kaum vorhanden sein. Auch in einem Falle, wie der vorliegende ist, könnte die Akkreszenz sehr wohl in Wirkung treten. Indem die Erben des einen Gesellschafters durch die vereinbarte Auseinandersetzung gleichzeitig mit der Lösung des gesellschaftlichen Bandes ihre Anteilsberechtigung an dem Gesellschaftsvermögen, einschließlich der gesellschaftlichen Grundstücke, aufgeben, würde der andere als allein Berechtigter übrig bleiben und in seiner Hand würde das frühere „Gesamteigentum als solches seine Bedeutung verlieren".

Vgl. Jurist. Wochenschr. 1898 S. 609 Nr. 34.

Es bleibt indessen doch zweifelhaft, ob man auf diesem Wege zu einem gesicherten Ergebnisse würde gelangen können. Die Natur der Gesamthand ist, wie bereits bemerkt, an sich unsicher und unbestimmt; sie kann in den verschiedenen Gemeinschaften zu verschiedener

Digitized by Google

Ausbildung gelangt sein und gewinnt eine feste Gestaltung nur nach Maßgabe der konkreten Bestimmungen für das einzelne Gesamthandverhältnis. Eine Bestimmung, wie sie z. B. der § 1491 Abs. 4 B.G.B. über die Wirkung des Verzichts eines Abkömmlings bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft enthält, fehlt für das Gesellschaftsrecht. Es muß daher bedenklich erscheinen, aus dem Wesen der Gesamthand ohne besondere Stützen im Gesetze eine so weittragende, grundsätzliche Folgerung, wie die Annahme einer allgemein wirksamen Akkreszenz, abzuleiten. Einen gesicherten Boden für diese Annahme in dem vorliegenden Falle aber gewinnt man nach der Ansicht des Senates, wenn zu den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft noch die besonderen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über die offene Handelsgesellschaft hinzugenommen werden.

Der § 738 B.G.B. gilt nach § 105 Abs. 2 H.G.B. auch für die offene Handelsgesellschaft. Daraus folgt, wenn die Gesellschaft mehr als zweigliedrig ist und fortdauert, direkte Anwendbarkeit in den Fällen des § 138 (§ 736 B.G.B.) und des § 140 (§ 737 B.G.B.), sowie in dem besonderen Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters nach § 141. Für die offene Handelsgesellschaft eigentümlich ist aber die Bestimmung in § 142. Danach kann bei nur zweigliedriger Gesellschaft der eine Gesellschafter das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven übernehmen:

a) nach Abs. 1, wenn er in einem Falle, wo bei mehrgliedriger Gesellschaft die Ausschließung des anderen Gesellschafters verlangt werden könnte — § 140 —, vom Gerichte auf seinen Antrag für berechtigt zu dieser Übernahme erklärt wird;
b) nach Abs. 2, wenn ein Privatgläubiger des anderen Gesellschafters von der Befugnis zur Kündigung nach § 135 Gebrauch macht oder dieser andere in Konkurs fällt.

In beiden Fällen finden nach Abs. 3 auf die Auseinandersetzung die für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Zu diesen Vorschriften gehört auch und namentlich der § 738 Satz 1 B.G.B. Die entsprechende Anwendung ergibt, daß der Anteil des Ausscheidenden am Gesellschaftsvermögen — nicht den übrigen Gesellschaftern, aber — dem übrigen Gesellschafter, d. h. dem nicht ausscheidenden, der bisher der andere Gesellschafter war, zuwächst.

Digitized by Google

Zwar wird vielfach die Ansicht vertreten, daß hier eine Akkreszenz nicht stattfinde, vielmehr eine obligatorische Verpflichtung des Ausscheidenden zur Übertragung seines Anteils an den einzelnen Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens bestehe. Infolge dieser Auffassung wird bei Gesellschaftsgrundstücken Auflassung verlangt. So Turnau-Förster a. a. O. S. 451; Lehmann-Ring, Handelsgesetzbuch zu § 158 S. 337. Der Kommentar zum Handelsgesetzbuche von Staub, der in der 6./7. Aufl. — vgl. zu § 141 Anm. 30, zu § 142 Anm. 2 und 3 — die analoge Anwendung des § 738 B.G.B. auch in diesem Punkte verteidigte und deshalb die Notwendigkeit der Auflassung bestritt, ist in der 8. Aufl. — vgl. zu § 142 Anm. 3 — zu der entgegengesetzten Ansicht übergetreten. Das Gesetz bietet aber keinen Anhalt zu dieser beschränkenden Auslegung. Als Hauptargument wird bei Staub geltend gemacht, daß „Universalnachfolge" eine Ausnahme sei. Allein wer durch Akkreszenz erwirbt, erwirbt nicht den Anteil des anderen hinzu, sondern vergrößert seinen eigenen Anteil, weil der Anteil des anderen weggefallen ist. Wenn weiter gesagt wird, Abs. 3 des § 142 H.G.B. schreibe nur „entsprechende" Anwendung des § 738 B.G.B. vor und diese setze das Fortbestehen der Gesellschaft voraus, so kann auch dies nicht überzeugen. Der § 738 selbst wohl, aber nicht dessen entsprechende Anwendung hat diese Voraussetzung. Das Verlangen besonderer Übertragungsakte ist nicht analoge Anwendung des § 738 Satz 1, sondern gerade das Gegenteil, nämlich Nichtanwendung. Der erkennende Senat hält daher die Auslegung derjenigen für richtig, die, wie Goldmann, Handelsgesetzbuch zu § 142 Anm. 15, und Oberneck a. a. O. § 467, in den Fällen des § 142 von dem Erfordernis eines besonderen Übertragungsaktes, bei Grundstücken also der Auflassung, absehen.

Der § 142 spricht nicht von dem Falle, wo die Übernahme des Geschäfts auf Vereinbarung beruht. Ob die Bestimmung in Abs. 3 eine analoge Anwendung auf diesen Fall gestatte, ist bestritten. Es haben sich dagegen erklärt z. B. die Oberlandesgerichte Hamburg (Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 34 S. 3) und Dresden (a. a. O. Bd. 9 S. 255), das Kammergericht (a. a. O. Bd. 9 S. 254), das Bayerische Oberste Landesgericht (a. a. O. Bd. 9 S. 275 und Seuff. Arch. Bd. 60 Nr. 52). Auch der Staub'sche Kommentar ist jetzt — 8. Aufl. zu § 145 Anm. 9 —, entgegen der in der 6./7. Aufl. (zu § 145 Anm. 6) ver-

Digitized by Google

tretenen Ansicht, für die Ablehnung, weil § 142 eine Ausnahmevorschrift sei.

Dagegen hat sich der erkennende Senat schon wiederholt für die Zulässigkeit analoger Anwendung des § 142 ausgesprochen. In dem Urteile Rep. I. 240/03 vom 11. November 1903 (Entsch. in Zivils. Bd. 56 S. 16) wird für eine aus zweien bestehende Kommanditgesellschaft — vgl. § 161 Abs. 2 H.G.B. — ausgeführt, daß die Bestimmung in § 140 Abs. 2 H.G.B. über den bei der Auseinandersetzung maßgebenden Zeitpunkt für die Vermögensberechnung in Gemäßheit des analog anzuwendenden Abs. 3 des § 142 auch gelte, wenn die Übernahme des Geschäfts mit Aktiven und Passiven durch Vereinbarung festgesetzt sei. Und ebenso wird in diesem Falle der § 740 B.G.B. analog verwertet, was wiederum nur durch Vermittlung des Abs. 3 § 142 H.G.B. geschehen konnte, obgleich es nicht ausdrücklich gesagt wird. Das Urteil Rep. I. 468/04 vom 18. Februar 1905 (Entsch. in Zivils. Bd. 60 S. 155) erstreckt die Vorschrift des § 738 B.G.B., betreffend die Befreiung oder Sicherheitsleistung wegen der gemeinschaftlichen Schulden, analog auf diesen gleichen Fall bei einer offenen Handelsgesellschaft, wo bei vereinbarter Trennung der beiden Gesellschafter der eine im Auseinandersetzungsvertrage die Aktiven und Passiven des Geschäfts übernommen hatte, der andere „aus dem Geschäfte ausgeschieden" war. Zur Begründung wird bemerkt, daß hier wie in den Fällen des § 142 das Geschäft ohne das Erfordernis einer Liquidation von der offenen Handelsgesellschaft auf einen Teilhaber übergehe. Die Vermittlung wird also auch hier im § 142 gefunden. Daran, daß die analoge Anwendung des § 142 Abs. 3 nicht durch die Natur dieser Vorschrift als Ausnahmevorschrift ausgeschlossen wird, hält der Senat auch jetzt fest. Nur eine Konsequenz aus diesem Standpunkte ist es, wenn durch Vermittelung dieser Vorschrift auch die Bestimmung des § 738 Satz 1 B.G.B. für anwendbar auf die Fälle der vereinbarten Geschäftsübernahme gehalten wird.

Diese Konsequenz müßte allerdings abgelehnt werden, wenn sich aus den Besonderheiten des Vereinbarungsfalles gegenüber den in § 142 Abs. 1 und 2 geregelten Fällen beachtliche Bedenken dagegen entnehmen ließen. In dieser Richtung bestehen aber keine Schwierigkeiten. Die Vorschrift in Abs. 3 hat ihren sachlichen Grund offenbar nicht darin, daß gerade ein Gerichtsurteil vorhergeht, oder daß ein

Digitized by Google

Privatgläubiger des anderen Gesellschafters kündigt oder daß dieser in Konkurs gerät, sondern in dem allen diesen Fällen gemeinsamen Umstande, daß ohne Liquidation eine Übernahme des Geschäfts mit Aktiven und Passiven stattfindet. Eben dies ist aber auch der wesentliche Inhalt der vereinbarten Auseinandersetzung zwischen den beiden Gesellschaftern, wie sie hier zu unterstellen ist. Wenn in den besonderen Fällen des § 142 der § 738 Satz 1 B.G.B. entsprechende Anwendung finden soll, so ist hier aus dem Wesen der gesamthänderischen Gemeinschaft eine Folgerung ausdrücklich gezogen und festgestellt, deren Verwerfung in dem ganz gleich gelagerten Falle der Vereinbarung nicht Ablehnung einer Sondervorschrift, sondern Bruch der inneren Rechtskonsequenz sein würde. Bei dieser Auslegung des Gesetzes, für die sich auch das Preußische Oberverwaltungsgericht in der schon angeführten Entscheidung vom 4. April 1902 ausgesprochen hat, erhält das Akkreszenzprinzip Geltung zwar nicht nur in den Fällen des Fortbestandes der offenen Handelsgesellschaft, aber auch nicht unterschiedslos in den Fällen der Auflösung, sondern in diesen Fällen nur dann, wenn trotz Aufhebung des subjektiven Gesellschaftsverbandes, die objektive Grundlage der Gesellschaft, das Geschäft, fortdauert.

Der streitige Auseinandersetzungsvertrag, wie er nach der Behauptung der Kläger zu unterstellen ist, enthält eine Vereinbarung, auf die nach dem Ausgeführten der § 738 Satz 1 B.G.B. entsprechende Anwendung findet. Es bedarf daher zum Anteile der abgefundenen Kläger an dem Gesellschaftsvermögen keines besonderen Übertragungsaktes, für die Gesellschaftsgrundstücke nicht der Auflassung (§ 925 B.G.B.). Da es sich mithin nicht um die Übertragung von Eigentum an diesen Grundstücken handelt, so kann der Vertrag auch nicht auf die Verpflichtung zu solcher Eigentumsübertragung gerichtet sein, und es stellt sich die Ansicht des Berufungsgerichts, daß er von der Formvorschrift des § 313 B.G.B. befreit sei, im Endergebnis als berechtigt heraus. Diesem Ausspruche steht auch, wenn die Frage, wie geschehen, beschränkt wird, kein Präjudiz des Reichsgerichts entscheidend entgegen.

3. Für das Grundstück 4,192 der Gemeinde H. unterstellt das Berufungsgericht, daß es im Grundbuche nicht auf den Namen der offenen Handelsgesellschaft C. v. B., sondern noch auf die gleich-

Digitized by Google

lautende Einzelfirma des Vaters der beiden Gesellschafter eingetragen stehe. Insoweit verneint es das Formerfordernis, weil das Eigentum an diesem Grundstücke noch den Erben v. B. zukomme, die offene Handelsgesellschaft nur einen Anspruch auf Einbringung (Auflassung) gehabt habe, und durch den Auseinandersetzungsvertrag dem Beklagten nur dieser Anspruch überwiesen, nicht von der Klägerin eine — neue — Verpflichtung zur Eigentumsübertragung übernommen worden sei. Gegen diese Vertragsauslegung ist nichts zu erinnern. Den so gewonnenen Vertragsinhalt hat das Berufungsgericht mit Recht für formfrei erklärt (vgl. Oberneck a. a. O. S. 465 unter e mit Zitaten in Note 18). Es ist nicht erfindlich, worin der von der Revision nicht näher dargelegte Rechtsirrtum bestehen könnte." ...

---

59. 1. Kann gegenüber der auf § 252 Abs. 3 H.G.B. gestützten Anfechtungsklage eines Aktionärs eingewendet werden, daß die unter Verletzung des Gesetzes abgegebenen Stimmen für das Ergebnis der Abstimmung ohne Einfluß waren?

2. Kann in der Generalversammlung, wenn die Tagesordnung nur Beschlußfassung über Entlastung des Vorstandes und Aufsichtsrates angekündigt hat, außer dieser Entlastung die Verantwortlichmachung eines einzelnen Mitgliedes des Vorstandes oder Aufsichtsrates beschlossen werden?

3. Ist es überhaupt zulässig, durch Generalversammlungsbeschluß einzelne Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrates zu entlasten, andere zur Verantwortung zu ziehen?

I. Zivilsenat. Urt. v. 23. Februar 1907 i. S. Sch. (Kl.) w. Ölfabrik Gr. (Bekl.). Rep. I. 318/06.

I. Landgericht Bremen, Kammer für Handelssachen
II. Oberlandesgericht Hamburg.

In der Generalversammlung der verklagten Aktiengesellschaft vom 14. September 1905 kam folgender Mehrheitsbeschluß zustande:

Dem Aufsichtsrat wird Entlastung erteilt, ebenso dem Vorstande, mit Ausnahme von Herrn Ph. Sch., welchem die Entlastung ver-

Digitized by Google

sagt wird. Die Generalversammlung beauftragt den Vorstand wie Aufsichtsrat, die der Gesellschaft gegen Herrn Ph. Sch. zustehenden Ansprüche in geeigneter Weise geltend zu machen.

Der Kläger, der als Inhaber von vier Aktien an der Generalversammlung teilnahm, erklärte gegen diesen Beschluß Widerspruch zu Protokoll und beantragte mit rechtzeitig erhobener Anfechtungsklage, den Beschluß für nichtig zu erklären.

Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Auch die Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

„Allerdings hat die Beklagte selbst zugegeben, daß mindestens 98 Stimmen von Aufsichtsratsmitgliedern für den streitigen Entlastungsbeschluß abgegeben worden sind, was der Vorschrift des § 252 Abs. 3 H.G.B. direkt widersprach. Die Beklagte hat aber zugleich die Einflußlosigkeit dieser Stimmenabgabe auf das Ergebnis der Abstimmung dargelegt, und das Oberlandesgericht hat diese Einflußlosigkeit ohne erkennbaren Rechtsirrtum festgestellt. In der Literatur wird bestritten, daß dieser Einwand gegenüber der Anfechtungsklage überhaupt mit Erfolg geltend gemacht werden könne; es wird die Ansicht vertreten, daß die Anfechtung auch dann durchdringen müsse, wenn die Verletzung von Gesetz oder Statut für den gefaßten Beschluß sicher einflußlos war.

So Lehmann-Ring, Kommentar § 271 Nr. 3; ferner für den Bilanzgenehmigungsbeschluß Rehm, Bilanzen § 183.

Die gegenteilige Meinung, die von Staub-Pinner (§ 271 Anm. 4), Makower (§ 271 Bem. III b), Lehmann (Recht der Aktiengesellschaften Bd. 2 S. 225) vertreten wird, hat das Reichsgericht wiederholt (vgl. Bolze, Praxis d. R.G.'s Bd. 17 Nr. 531, Bd. 23 Nr. 583), zuletzt in der Entscheidung des Senats vom 9. Januar 1897, Rep. I. 406/96 (mitgeteilt in Holdheim's Monatsschr. Bd. 6 S. 121), gebilligt. Der erkennende Senat hat keine Veranlassung, von dieser Auffassung abzugehen. Anfechtungsklagen sind nicht zu begünstigen; vielmehr sind die Kautelen zu beachten, unter denen sie das Gesetz zuläßt. Beruhte der angefochtene Beschluß in keiner Hinsicht auf der Gesetzesverletzung, liegt auch kein Mangel eines absoluten Erfordernisses seiner Gültigkeit (vgl. § 259 H.G.B.) vor, so ist nicht einzusehen, warum er gleichwohl aufgehoben werden sollte. Anders wäre

Digitized by Google

unter Umständen dann zu entscheiden gewesen, wenn der Kläger dargelegt hätte, daß durch die unzulässige Stimmenabgabe der Aufsichtsratsmitglieder andere bestimmt worden seien, „entweder gar nicht zu stimmen oder ihre Stimmen im Sinne der Majorität abzugeben". Allein er hat in dieser Beziehung nicht nur keinen Beweis erboten, er hat nicht einmal irgendwelche tatsächlichen Anhaltspunkte zu erbringen vermocht, die eine derartige Annahme rechtfertigen könnten....

Wenn der Kläger weiter rügt, daß der angefochtene Generalversammlungsbeschluß nicht im Rahmen der Tagesordnung geblieben sei, welche Beschlußfassung über Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrates im ganzen ankündigte, während nunmehr diese Entlastung nur unter gleichzeitiger Verweigerung der Entlastung des Vorstandsmitgliedes Sch. erfolgt sei, so steht dieser Angriff in Verbindung mit der weiteren Rüge, daß es überhaupt gesetzlich unzulässig sei, ein einzelnes Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates von der Entlastung oder der Verantwortlichmachung auszunehmen, daß vielmehr nur der Vorstand und der Aufsichtsrat als solche, als Organe der Gesellschaft, also ungeteilt, entlastet oder zur Verantwortung gezogen werden könnten. Für diese Rechtsauffassung beruft sich der Revisionskläger auf das Urteil des Senates vom 6. Juni 1903, Rep. I. 45/03 (Entsch. Bd. 55 S. 75 flg.). Damals lag dem Senate die Frage zur Entscheidung vor, ob es, wenn über die Entlastung des Aufsichtsrates zu beschließen ist und Mitglieder des Aufsichtsrates auch Aktionäre sind, zulässig sei, daß über die Entlastung jedes einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes gesondert abgestimmt werde, und sich dabei jedesmal alle übrigen Aufsichtsratsmitglieder (mit Ausnahme allein desjenigen, über dessen Entlastung abgestimmt wurde) bei der Abstimmung beteiligten. Der Senat hat dies verneint und dabei ausgeführt, daß in dem gegebenen Falle nur über die Entlastung des Aufsichtsrates im ganzen hätte Beschluß gefaßt werden können. In der Begründung wird ausgeführt, daß, wie es regelmäßig geschieht und auch damals geschehen war, die durch die Vorlagen der Generalversammlung vor Augen geführte Verwaltungstätigkeit überhaupt, die in dem verflossenen Geschäftsjahre entfaltete Wirksamkeit der durch die Vorlagen Rechenschaft ablegenden Organe der Gesellschaft durch den beantragten Entlastungsbeschluß für einwandfrei erklärt werden sollte. Für diesen regelmäßigen Fall

Digitized by Google

trifft die Entscheidung des Senates in jenem Urteile zweifellos zu, daß über die Verwaltungstätigkeit des Organes (Aufsichtsrates oder Vorstandes) als solchen von der Generalversammlung entschieden wird, und daher alle einzelnen Mitglieder des Organes bei der Beschlußfassung beteiligt sind. Dies ändert sich aber, sobald, sei es durch die Vorlagen selbst, sei es durch die in der Generalversammlung gestellten Anträge, hinsichtlich der Verantwortlichkeit für die Tätigkeit des Organes unter den einzelnen Mitgliedern unterschieden wird. Daß eine solche Unterscheidung gesetzlich unzulässig sei, hat der Senat in dem Urteile vom 6. Juni 1903 nicht ausgesprochen. Diese Konsequenz wurde erst in der Literatur aus der Begründung jener Entscheidung gezogen und mit Recht in ihrem Ergebnisse bekämpft.

Vgl. insbesondere Pinner, Deutsche Juristen-Zeitung 1903 S. 470; Staub-Pinner, § 260 Anm. 10; Makower (13. Aufl.) § 260 Bem. IV d.

Indem jene Entscheidung sich ausdrücklich auf den regelmäßigen, damals vorliegenden Fall beschränkte, gab sie zugleich zu erkennen, daß in anderen als den regelmäßigen Fällen auch die Entlastung eines einzelnen Mitgliedes des Aufsichtsrates oder Vorstandes in Frage kommen kann. Die Entlastung der Organe des Vorstandes oder Aufsichtsrates mit Ausnahme bestimmter einzelner Mitglieder oder umgekehrt die Verantwortlichmachung, wieder unter Ausnahme einzelner Mitglieder, ist zweifelsohne gesetzlich zulässig und entspricht, wie auch in der Literatur hervorgehoben wird, einem praktischen Bedürfnisse. Die Ankündigung der Beschlußfassung über Entlastung des Vorstandes und Aufsichtsrates deckt aber sowohl den regelmäßigen Fall, daß Vorstand und Aufsichtsrat als Organe der Gesellschaft entlastet oder verantwortlich gemacht werden, als auch die Ausnahmefälle, daß die Generalversammlung Veranlassung nimmt, aus besonderen Gründen hinsichtlich der Tätigkeit der einzelnen Mitglieder ihrer Organe zu unterscheiden und einzelne unter Ausschluß der übrigen zu entlasten, andere zur Verantwortung zu ziehen."

Digitized by Google

60. 1. Beginnt die Verjährungsfrist für die Gewährleistungsklage wegen Mängel auch dann mit der Übergabe des gekauften Grundstückes, wenn damals der Anspruch noch nicht entstanden war?
B.G.B. §§ 477 Abs. 1, 198.
2. Erstreckt sich die Rückwirkung der Genehmigung auch auf den Beginn der Verjährungsfrist?
B.G.B. §§ 184, 198.

V. Zivilsenat. Urt. v. 28. Februar 1907 i. S. St. u. Gen. (Bekl.) w. Sch. (Kl.). Rep. V. 282/06.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die auf Gewährleistung wegen Hausschwammes in dem verkauften Hause in Anspruch genommenen Beklagten waren in beiden Instanzen für den Fall, daß der Kläger einen ihm auferlegten Schiedseid ableiste, verurteilt worden, den Kaufpreis von 88000 ℳ um 16948 ℳ zu mindern. Sie beantragten mit der Revision, das Berufungsurteil aufzuheben und in Abänderung des Urteils erster Instanz die Klage abzuweisen.

Es handelte sich für die Revision nur um die, wie in der ersten, so auch in der zweiten Instanz verworfene Einrede der Klageverjährung.

Die Klage war zwischen dem 14. und 18. Mai 1904 erhoben, nachdem am 23. April ein zur Unterbrechung der Verjährung geeigneter Antrag des Klägers auf Beweissicherung beim Gerichte eingegangen war. Der Kaufvertrag war am 25. März 1903 notariell geschlossen worden, jedoch unter Vorbehalt der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, weil auf der Verkäuferseite eine noch minderjährige Schwester (Schwägerin) der Beklagten beteiligt war. Diese Genehmigung wurde am 18. Mai 1903 erteilt, nachdem am 6. Mai auf Veranlassung des Vormundschaftsgerichts der von der Belegung des Kaufpreises handelnde § 2 des Vertrages durch einen neuen notariellen Vertrag abgeändert worden war. Die Auflassung des Grundstückes an den Kläger und dessen Eintragung im Grundbuche erfolgte am 28. Mai 1903, nachdem am 1. April oder doch im April 1903, wie die Beklagten behaupteten, was aber vom Kläger bestritten wurde, die Übergabe stattgefunden hatte.

Digitized by Google

Die Beklagten hielten die Klage für verjährt, weil die Gewährleistungsklage nach § 477 Abs. 1 B.G.B. in einem Jahre nach der Übergabe des Grundstückes verjähre und diese Frist am 1. April 1904 abgelaufen sei. Der Kläger berief sich dagegen darauf, daß nach § 198 B.G.B. die Verjährung erst mit der Entstehung des Anspruchs beginnt, und war der Ansicht, daß vor der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vom 18. Mai oder doch vor der abändernden Vereinbarung vom 6. Mai 1903 ein klagbarer Anspruch nicht entstanden sei, die Verjährung also nicht habe beginnen können.

Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter ist mit dem ersten Richter davon ausgegangen, daß die Verjährung der Gewährleistungsklagen, deren Beginn nach der Sondervorschrift in § 477 Abs. 1 B.G.B. bei Grundstücken an die Übergabe geknüpft ist, außerdem der allgemeinen Vorschrift in § 198 unterliege, wonach die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs beginnt. Er schließt daraus, daß bei einer der Übergabe nachfolgenden Entstehung des Anspruchs die Verjährungsfrist erst von letzterem Zeitpunkte an laufe. Im vorliegenden Falle, so führt er weiter aus, sei der erhobene Minderungsanspruch keinenfalls vor dem 6. Mai 1903 entstanden, weil erst an diesem Tage der Kaufvertrag vom 25. März 1903 so berichtigt worden sei, wie ihn später das Vormundschaftsgericht genehmigt habe. Aber entstanden sei der Anspruch auch am 6. Mai noch nicht, sondern erst am 18. Mai 1903, mit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts; denn möge diese Genehmigung immerhin rückwirkende Kraft haben (§ 184 B.G.B.), so sei doch dadurch der wahre Zeitpunkt der Entstehung aller Ansprüche aus dem Kaufvertrage nicht verändert worden, und dieser wahre Zeitpunkt liege in der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung des Vertrages. Hinzugefügt wird dann noch, daß übrigens aus den von den Beklagten angeführten Vorgängen auch nicht einmal auf eine schon am 1. April oder im April 1903 erfolgte Übergabe des Grundstückes an den Kläger geschlossen werden könnte, was näher dargelegt wird. Sonach gelangt der Berufungsrichter zur Verwerfung der Verjährungseinrede, weil die einjährige Verjährungsfrist, möge sie nun am 18. oder schon am 6. Mai 1903 begonnen haben, am 23. April 1904 durch den Antrag des Klägers

Digitized by Google

auf Beweissicherung unterbrochen worden und durch die unstreitig vor dem 18. Mai 1904 bewirkte Klagezustellung eingehalten sei.

Die Revision hat zunächst den Zweifel angeregt, ob es für den Verjährungsbeginn bei Gewährleistungsklagen wirklich noch auf die Entstehung des Anspruchs (§ 198), und nicht vielmehr schlechthin nur auf den Tag der Übergabe oder bei beweglichen Sachen der Ablieferung (§ 477 Abs. 1) ankomme. Der Zweifel ist nicht berechtigt. Es handelt sich um den Fall, daß die Übergabe (Ablieferung) schon vor dem Abschlusse des Kaufvertrages erfolgt ist. Daß dann die Verjährung des Gewährleistungsanspruches bereits von der Übergabe an liefe, wäre schon logisch undenkbar, weil eine zerstörende Wirkung begrifflich voraussetzt, daß entstanden ist, was zerstört werden soll. Das Entstandensein des Gewährleistungsanspruches ist aber auch rechtlich die notwendige Voraussetzung für den in § 477 an die Übergabe (Ablieferung) der Kaufsache geknüpften Verjährungsbeginn. Der Zustand, für den der Verkäufer Gewähr zu leisten hat, ist derjenige zur Zeit des Gefahrüberganges (§ 459), und der Gefahrübergang wird vom Bürgerlichen Gesetzbuche, abweichend vom gemeinen Rechte, im allgemeinen erst in den Zeitpunkt der Übergabe der Kaufsache verlegt (§ 446), und zwar in Anwendung des Grundsatzes, daß bei allen gegenseitigen Verträgen der Schuldner bis zur Erfüllung die Gefahr zu tragen habe.

Vgl. Motive zu § 368 des 1. Entw., Amtliche Ausg. Bd. 2 S. 205. Die Erfüllungshandlung setzt aber eine rechtliche Verpflichtung voraus, also beim Kaufe einen wirksamen Kaufvertrag: ohne einen solchen wäre die Übergabe einer Sache nicht Erfüllung eines Kaufvertrages. Die Sonderbestimmung in § 477 besagt daher nur, daß Gewährleistungsansprüche, vorausgesetzt daß solche schon entstanden sind, gleichwohl erst von der Übergabe der Kaufsache an in Verjährung treten, anderenfalls nach der allgemeinen Bestimmung in § 198 erst in dem späteren Zeitpunkte ihrer Entstehung.

Die Revision erkennt dann zwar an, daß der vorliegende Kaufvertrag wegen der Mitbeteiligung einer minderjährigen Verkäuferin an sich erst mit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts Rechtswirksamkeit erlangt haben würde (§ 1821 Ziff. 1 B.G.B.); sie ist aber der Ansicht, daß wegen der in § 184 B.G.B. verfügten Rückwirkung der Genehmigung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechts-

Digitized by Google

geschäfts, wonach das Kaufgeschäft als bereits zur Zeit seines Abschlusses am 25. März 1903 rechtswirksam geworden gelten müsse, auch bereits von diesem Zeitpunkte an die Verjährungsfrist zu rechnen sei. Richtig ist, daß die Rückwirkung der Genehmigung darin besteht, daß das Rechtsgeschäft so zu behandeln ist, als wenn es schon zur Zeit seiner Vornahme rechtswirksam abgeschlossen worden wäre. Es würde daher nicht gebilligt werden können, wenn das Berufungsgericht der Ansicht gewesen sein sollte, wie es nach einem Satze in den Entscheidungsgründen seines Zwischenurteils vom 15. Februar 1905 den Anschein hat, daß der Zeitpunkt der Entstehung aller von der Genehmigung abhängigen Ansprüche aus dem Kaufvertrage durch die rückwirkende Kraft der Genehmigung nicht geändert werde. Unrichtig aber ist die Annahme der Revision, daß sich die Rückwirkung der Genehmigung auch auf den Lauf der Verjährungsfrist erstrecke. Eine rechtliche Fiktion hat nicht die Kraft, tatsächliche Unmöglichkeiten zu überwinden und die Zeitrechnung umzustoßen. Muß es auch so angesehen werden, d. h. hinterher, als ob das am 18. Mai 1903 genehmigte Kaufgeschäft schon am 25. März gültig abgeschlossen wäre und Gewährleistungsansprüche erzeugt hätte, so hatte doch der Kläger am 25. März diese Ansprüche noch nicht; er konnte sie daher damals und vor dem 18. Mai nicht in Wirklichkeit geltend machen. Die Verjährung eines Anspruches erfordert aber, daß der Anspruch entstanden ist, also geltend gemacht werden konnte, und nun während der bestimmten Frist nicht geltend gemacht worden ist. Die Tatsache, daß der Kläger vor dem 18. Mai 1903 nicht klagen konnte, weil damals der Kaufvertrag noch keine Gültigkeit erlangt hatte, kann nicht dadurch aus der Welt geschafft werden, daß hinterher angenommen wird, aber der Wirklichkeit zuwider, daß der Vertrag schon am 25. März Rechtswirksamkeit erlangt habe. Und die Verjährungsfrist läuft nach Naturgesetz, wie jeder Zeitabschnitt, von einem bestimmten Zeitpunkt an vorwärts; sie kann daher wohl in der Einbildung, aber nicht in Wirklichkeit in eine rückwärts liegende Zeit verlegt werden. Die entgegengesetzte Ansicht würde auch auf eine ungerechtfertigte Verkürzung und unter Umständen, namentlich bei kurzen Verjährungsfristen, gänzliche Abschneidung dieser Fristen hinauslaufen, worauf schon der erste Richter aufmerksam gemacht hat. Solche Ansicht, die allerdings in dem Kommentar zum Bürgerlichen

Digitized by Google

Gesetzbuche von Staudinger (Bd. 1 zu § 184 Nr. 3 Abs. 1) ohne nähere Begründung aufgestellt wird, kann darum nicht für richtig erachtet werden. Es mag noch darauf hingewiesen werden, daß schon nach römischem Rechte die rückwirkende Kraft der Ratihabition Halt machte vor dem Fristenlauf.

L. 24, 25 pr. Dig. rat. rem 46, 8; vgl. dazu L. Seuffert, Ratihabition der Rechtsgeschäfte S. 71, 72.

Das Berufungsgericht hat also mit Recht angenommen, daß die vorliegende Minderungsklage vor Ablauf der einjährigen Verjährungsfrist erhoben ist, da die Frist erst am 18. Mai 1903 in Lauf gekommen und die Klage vor dem 18. Mai 1904 zugestellt ist. Unter diesen Umständen ist es gleichgültig, wann vor dem 18. Mai 1903 und ob schon am 1. April oder im April 1903 der Kläger in den Besitz des Grundstückes gekommen war; denn eine Übergabe im Sinne des § 477 B.G.B. mit der Wirkung des Beginns der Verjährungsfrist wurde dadurch nicht herbeigeführt. Auch kommt es für die Entscheidung nicht erst auf die eventuelle, übrigens für zutreffend zu erachtende, Erwägung des Berufungsgerichts an, daß die rückwirkende Kraft der Genehmigung vom 18. Mai, wenn sie auch den Lauf der Verjährungsfrist ergriffe, keinenfalls weiter zurückgreife als auf den 6. Mai 1903, als den Tag, wo der demnächst vom Vormundschaftsgericht genehmigte Vertragschluß zu Ende kam — was auch für die Verwerfung der Verjährungseinrede genügen würde."

---

61. In welcher Weise wird die Berechnung des Pflichtteils der Abkömmlinge dadurch beeinflußt, daß der überlebende Ehegatte die ihm nach den Vorschriften des Märkischen Provinzialrechts zustehenden Rechte geltend machen darf?

Einf.-Ges. zum B.G.B. Art. 200 Abs. 1 Satz 2.
B.G.B. §§ 2303, 1924, 1931 Abs. 1.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 28. Februar 1907 i. S. G. u. Gen. (Bekl.) w. M. u. Gen. (Kl.). Rep. IV. 158/06.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Digitized by Google

Am 24. Juni 1900 starb an seinem letzten Wohnsitze, in Berlin, der Fabrikbesitzer Leopold G. Er hinterließ ein am 17. März 1893 errichtetes Testament. Die beiden Kläger, als alleinige Kinder seiner vor ihm verstorbenen Tochter Elsbeth Klara M., geb. G., hatten den ihrer Mutter in dem Testamente ausgesetzten Erbteil ausgeschlagen und den Pflichtteil gewählt. Diesen berechneten sie auf zusammen 55033,05 ℳ und beanspruchten unter Abrechnung gezahlter 34097,20 ℳ noch weitere 20935,85 ℳ nebst Zinsen. Ihre Klage richtete sich gegen die anderen zu Erben bestimmten Personen, die allesamt die Erbschaft aus dem Testament angetreten hatten, nämlich gegen die Witwe des Erblassers und die beiden anderen Kinder aus dessen erster Ehe, sowie gegen die ernannten beiden Testamentsvollstrecker. Das Landgericht hatte die Beklagten dem Klagantrage entsprechend verurteilt. In der Berufungsinstanz wurde durch Teilurteil die Berufung der Beklagten in Höhe von 11124,82 ℳ zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung des Berufungsurteils aus folgenden

Gründen:

„Für die Ehe des Erblassers mit der hinterbliebenen Witwe, der Beklagten und Revisionsklägerin zu 1, hat unstreitig der gesetzliche Güterstand des Märkischen Provinzialrechts bestanden. Nachdem andere unter den Parteien bestehende Streitpunkte durch das jetzt mit der Revision angefochtene Urteil eine rechtlich bedenkenfreie und auch von den Revisionsklägern nicht bemängelte Erledigung gefunden haben, hängt die Entscheidung in der Revisionsinstanz allein von der Frage ab,

> welcher Einfluß bei der Berechnung des Pflichtteils der Abkömmlinge dem Umstande beizumessen ist, daß der überlebende Ehegatte die ihm nach den Vorschriften des Märkischen Provinzialrechts an dem Vermögen des verstorbenen Ehegatten zustehenden Rechte geltend machen darf.

Im gegebenen Falle hat die hinterbliebene Witwe diese Rechte allerdings nicht geltend gemacht. Sie hat vielmehr ... die Erbschaft aus dem Testament angenommen, so daß es zu einer Wahl zwischen der Rücknahme ihres eigenen Vermögens oder dessen Einwerfung in die Nachlaßmasse und zur Entrichtung der in der Hälfte des beiderseitigen Vermögens bestehenden statutarischen Portion nicht gekommen ist. Bei dieser Sachlage sind die Parteien in dem von

Digitized by Google

ihnen geführten Vorprozeß übereinstimmend davon ausgegangen, daß der Pflichtteil der Kläger lediglich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu berechnen sei. Ihr Streit betraf nur die Behandlung von Vorempfängen der Kinder, sowie die Berücksichtigung eines gegen die Erben erhobenen Schadensersatzanspruches bei der Pflichtteilsberechnung. Im übrigen beruhte damals sowohl die von den Testamentsvollstreckern, als auch die von den jetzigen Klägern aufgestellte Berechnung auf der übereinstimmenden Annahme, daß bei dem Zusammentreffen der Witwe mit drei vorhandenen Kindesstämmen der auf jeden Kindesstamm entfallende gesetzliche Erbteil ein Viertel des Nachlasses ausmache, und daß deshalb die beiden, einen Kindesstamm bildenden Kläger einen Pflichtteil zu beanspruchen hätten, der, abgesehen von der Ausgleichungspflicht der Kindesstämme untereinander, dem Werte von zusammen einem Achtel des Nachlasses gleichkomme. In den streitigen Punkten fiel die Entscheidung des Vorprozesses zugunsten der Kläger aus. Ihrer damaligen Pflichtteilsberechnung entsprechend wurden ihnen daher, nachdem sie 5386,85 ℳ als den von den Beklagten anerkannten Pflichtteilsbetrag gezahlt erhalten hatten, weitere 28710,35 ℳ zuerkannt. Das Kammergericht nahm jedoch, als es im Vorprozesse die Berufung der Beklagten zurückwies, Veranlassung, durch das Urteil vom 19. Mai 1903 darauf hinzuweisen, daß seiner Rechtsauffassung nach die Kläger sogar mehr zu fordern hätten, als sie beanspruchten. Denn mit Rücksicht darauf — so wurde ausgeführt — daß der hinterbliebenen Witwe die Rechtsstellung einer märkischen Ehefrau gebühre, daß sie aber nach dem Testamente geerbt habe und darum nicht entschieden werden könne, ob ihr tatsächlich ein gesetzlicher Erbteil zugekommen sein würde, müsse sie bei der Berechnung des Pflichtteils der Abkömmlinge überhaupt außer Betracht gelassen werden. Der gesetzliche Erbteil eines jeden der drei Kindesstämme sei mithin einem Drittel vom Nachlasse gleichzusetzen, und den Klägern komme daher zusammen ein dem Werte von einem Sechstel entsprechender Betrag als Pflichtteil zu. Nach diesen Grundsätzen berechnete das Kammergericht in dem Urteile vom 19. Mai 1903 den Pflichtteilsanspruch der Kläger auf 55033,05 ℳ, und dies ist die Berechnung, die sich die Kläger mit der Begründung des Kammergerichts im gegenwärtigen Prozesse angeeignet haben.

Digitized by Google

Der dritte Zivilsenat des Kammergerichts hat nun zwar in einem späteren Urteile vom 7. Februar 1905 (Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 11 S. 258) den mit dem Urteile vom 19. Mai 1903 eingenommenen Rechtsstandpunkt aufgegeben und bei der Entscheidung über den Pflichtteil eines Abkömmlings den Nachlaß vor der Teilung in die der Zahl der Kindesstämme entsprechenden Bruchteile zunächst um den neurechtlichen gesetzlichen Ehegattenerbteil von einem Viertel gekürzt, obwohl auch in diesem Rechtsfalle für die Ehe der gesetzliche Güterstand nach Märkischem Provinzialrecht bestanden hatte. Im gegenwärtigen Prozeß ist er jedoch durch das jetzt mit der Revision angefochtene Urteil zu den in seinem Urteile vom 19. Mai 1903 aufgestellten Grundsätzen der Pflichtteilsberechnung zurückgekehrt. Er hat sich dabei sowohl auf das Urteil des Obertribunals vom 25. November 1872 (Entsch. Bd. 68 S. 178 und Striethorst Arch. Bd. 87 S. 99) gestützt, als auch einem Beschlusse vom 29. April 1901 (Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 5 S. 180) angeschlossen, den der erste Zivilsenat des Kammergerichts in dem Streit um eine Gerichtskostenberechnung gemäß § 89 des Preuß. Gerichtskostengesetzes vom 25. Juni 1895 (Ges.S. S. 203) erlassen hat.

Das Urteil des Obertribunals enthält den Nachweis, daß sich im Geltungsbereich des Märkischen Provinzialrechts der Grundsatz, die statutarische Erbportion des überlebenden Ehegatten bei der Berechnung des Pflichtteils der Abkömmlinge — und ebenso wenn es sich um pflichtteilsberechtigte Aszendenten handelt — außer Ansatz zu lassen, nach vielfachen, bis in die Zeit vor dem Erlaß des Erbschaftsediktes vom 30. April 1765 zurückreichenden Erörterungen (vgl. Entsch. des Ob.-Trib. a. a. O. S. 183) sowohl in der Rechtsprechung der Gerichte, als auch in der Rechtslehre allgemeine Geltung verschafft hatte. Das Hauptgewicht legte das Obertribunal dabei auf die Ablehnung der späterhin nur noch vereinzelt vertretenen Meinung (S. 190), daß, weil die statutarische Portion des überlebenden Ehegatten, sobald er sein eigenes Vermögen in die Nachlaßmasse einwirft, die Hälfte des Gesamtgutes ausmacht, deshalb auch der Pflichtteil von dem Vermögen beider Eheleute berechnet werden dürfe. Denn der überlebende Ehegatte überkomme die Verpflichtung zur Einwerfung seines Vermögens keineswegs ipso jure schon durch den Anfall, ja selbst noch nicht durch die Antretung der Erbschaft cum beneficio, sondern

Digitized by Google

erst durch die ausdrückliche Erklärung, unter Einwerfung seines Vermögens nach dem Statute teilen zu wollen. Von einem Akte der Willkür oder einem späteren Ereignis, wodurch die Nachlaßmasse entweder vermehrt oder vermindert werde, könne ein entscheidender Einfluß auf die Berechnung und auf die Höhe des Pflichtteils nicht ausgehen. Jener Grundsatz kam aber zugleich auf eine Verwerfung der Ansicht hinaus, daß, wenn hiernach der Pflichtteil allein von dem Nachlasse des Verstorbenen berechnet werden müsse, irgendein Anteil dieser Vermögensmasse als auf den überlebenden Ehegatten entfallend abgerechnet werden dürfe, weil „die statutarische Portion ... kein aliquoter Teil des Nachlasses" sei, und wiederum: weil der überlebende Ehegatte auf die statutarische Portion „nur unter einer von seiner Willkür abhängenden Bedingung Anspruch machen" könne (S. 195).

Hieran anknüpfend geht der erste Zivilsenat des Kammergerichts in seinem Beschlusse vom 29. April 1901 auf die zur Entscheidung stehende Frage mit folgenden beiden Sätzen ein, die sich der Berufungsrichter nahezu wörtlich angeeignet hat:

„Im Märkischen Provinzialrecht haben die Rechte des überlebenden Ehegatten am Nachlasse des Verstorbenen auf die Berechnung des Pflichtteils der Kinder keinen Einfluß (Ob.-Trib. Bd. 68 S. 178). Der gleiche Grundsatz muß für Ehen aus dem Märkischen Provinzialrecht aber auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche gelten, wenn, wie hier, der Überlebende Testamentserbe des Verstorbenen geworden ist, daher die Möglichkeit des Einwerfens des Vermögens des Überlebenden und der Wahl der statutarischen Portion nicht in Frage kommt, und es ungewiß bleibt, ob der Überlebende für den Fall der gesetzlichen Erbfolge Miterbe gewesen wäre."

Beide kammergerichtlichen Senate erblicken daher in der grundsätzlichen Nichtberücksichtigung des statutarischen Ehegattenrechts gegenüber dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten eine den Pflichtteil der Abkömmlinge beeinflussende erbrechtliche Wirkung des ehelichen Güterstandes und wenden, indem sie jenen Grundsatz auch für solche Erbfälle, die nach dem 31. Dezember 1899 eintreten, als fortbestehend gelten lassen, damit den Art. 200 Abs. 1 Satz 2 Einf.-Ges. zum B.G.B. an.

Digitized by Google

Mit Recht bezeichnet nun die Revision die Anwendung dieser Gesetzesstelle und die Nichtanwendung der §§ 2303 Abs. 1 Satz 2, 1924 Abs. 4 und 1931 Abs. 1 B.G.B. als rechtlich verfehlt.

Wenn Art. 200 Abs. 1 Satz 2 Einf.-Ges. z. B.G.B. die erbrechtlichen Wirkungen des bisherigen ehelichen Güterstandes für die Zeit nach dem Inkrafttreten des neuen bürgerlichen Rechtes fortbestehen läßt, anderseits aber aus Art. 55, 213 daselbst sich ergibt, daß — sofern der Erblasser nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches gestorben ist — die erbrechtlichen Verhältnisse im allgemeinen sich nach den Vorschriften des neuen Rechtes bestimmen, so wird der Rechtsprechung dadurch die Aufgabe gestellt, denselben Erbfall unter Umständen nach den Normen zweier verschiedener Rechtssysteme zu regeln. Dabei ist indes davon auszugehen, daß der Erbfall grundsätzlich von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches beherrscht wird, und daß mithin Art. 200 Abs. 1 Satz 2 nur eine Ausnahme von dieser Regel bildet. Aus dem Verhältnis der Regel zur Ausnahme ergibt sich für die Lösung der Aufgabe zweierlei. Einmal die Notwendigkeit, die als Ausnahme fortbestehende Geltung des alten Rechtes in möglichst engen Grenzen zu halten; dies umsomehr, als bei den Vorarbeiten für die Übergangsvorschriften des Einführungsgesetzes gerade auch da, wo es sich um das eheliche Güterrecht und Gütererbrecht handelte, das Bestreben vorgewaltet hat, auf eine möglichst schnelle und einheitliche Durchführung des Bürgerlichen Gesetzbuches hinzuwirken.

Vgl. Motive zu Art. 119 I. Entw. S. 285, Protok. II. Lesung Bd. 6 S. 537.

Gleichzeitig läßt sich aber aus der grundsätzlichen Überordnung des neuen bürgerlichen Rechtes und der grundsätzlichen Einschränkung des nur in engerem Umfange fortgeltenden Sonderrechts die weitere Folgerung herleiten, daß die Normen, nach denen sich die Angliederung aller anderen erbrechtlichen Verhältnisse an das sich aus dem Güterstande ergebende Ehegattenerbrecht vollzieht, dem neuen bürgerlichen Recht und nicht dem früheren Landesrechte zu entnehmen sind.

Bei der Abgrenzung des Anwendungsbereichs, in dem die landesrechtlichen Vorschriften innerhalb des neurechtlichen Erbfalles zur Geltung kommen, ist es ferner von Bedeutung, daß der nächste und

Digitized by Google

eigentliche Zweck der in Art. 200 Abs. 1 Satz 2 enthaltenen Gesetzesvorschrift nur der gewesen sein kann, die sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Rechte des überlebenden Ehegatten in Schutz zu nehmen, während dafür, daß zugleich eine Wahrung der den früheren Gesetzesvorschriften entsprechenden Rechtsstellung anderer Erbbeteiligten beabsichtigt gewesen sei, kein auffindbarer Grund vorhanden ist. Dem entspricht durchaus, daß das preußische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, wie in der Begründung der Regierungsvorlage (Nr. 34 der Drucks. des Abg.-Hauses von 1899 S. 84) gerade mit Bezug auf das Märkische Provinzialrecht bemerkt wird, darauf ausgeht, das bisherige statutarische Erbrecht „nur im Interesse des überlebenden Ehegatten" aufrecht zu erhalten. Die Frage, ob dieses Vornehmen der Landesgesetzgebung in den das märkisch-rechtliche Ehegüterrecht betreffenden Bestimmungen des Art. 46 des Ausf.-Ges. v. 20. September 1899 einen entsprechenden Ausdruck gefunden hat, ob also die erbrechtlichen Nachwirkungen des Güterstandes nicht nur eine reichsgesetzliche, sondern auf Grund des in den Artt. 3 und 218 Einf.-Ges. enthaltenen Vorbehalts zugleich eine landesgesetzliche Einschränkung erfahren haben, kann hier dahingestellt bleiben, zumal der Art. 46 des Ausf.-Ges. nicht revisibles Recht enthält (vgl. das Urteil des Senats in Sachen L. wider H. u. Gen., Rep. IV. 297/03, vom 8. Februar 1904). Jedenfalls läßt sich auch allein im Hinblick auf Wesen und Bedeutung der reichsgesetzlichen Übergangsvorschrift das Verhältnis der beiden Rechtssysteme zueinander in folgender Weise näher bestimmen.

Die dem überlebenden Ehegatten nach Märkischem Provinzialrecht zustehenden statutarischen Rechte bleiben als unmittelbare Wirkungen des ehelichen Güterstandes im vollen Umfange bei Bestand. Die Rechte aller anderen Erbbeteiligten regeln sich grundsätzlich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. Während diese Rechte aber ihre positive Gestaltung ausschließlich durch das Bürgerliche Gesetzbuch erhalten, müssen sie doch, um der Entfaltung des Ehegattenerbrechts freien Raum zu gewähren, vor diesem insoweit zurücktreten, als sie seiner Durchführung hindernd entgegenstehen würden. Ihnen gegenüber kann daher der eheliche Güterstand nur mittelbare Wirkungen äußern, die ausschließlich in der Richtung der Einschränkung liegen.

Digitized by Google

Nun steht aber eine Einschränkung des Pflichtteils der Abkömmlinge durch das statutarische Ehegattenerbrecht des Märkischen Provinzialrechts im gegenwärtigen Rechtsfalle überhaupt nicht in Frage. Denn die Stellungnahme der Beklagten gegenüber dem Pflichtteilsanspruche der Kläger ist bisher nur die gewesen, daß sie den Pflichtteil in einem über die Berechnungsweise des Bürgerlichen Gesetzbuches hinausgehenden Betrage den Klägern streitig machen. Es kommt deshalb hier nicht darauf an, ob ebenso wie der gesetzliche Erbteil der Abkömmlinge durch das statutarische Ehegattenerbrecht in seinem Betrage verringert werden kann — zumal wenn die märkisch-rechtliche Kollationspflicht der Kinder gegenüber dem Ehegatten im Einzelfalle eine Bedeutung erlangt,

vgl. § 8 des Erbschaftsedikts vom 30. April 1765 und die Begründung zum Entw. des preuß. Ausf.-Ges. a. a. O. —

in gleicher Weise der neurechtliche Pflichtteil der Abkömmlinge zugunsten des statutarischen Ehegattenerbrechts einer Verkürzung ausgesetzt sein könnte.

Der Berufungsrichter hat aber, indem er den Klägern beitritt, dem Güterstande, der für die Ehe des Erblassers bestanden hatte, gerade eine entgegengesetzte Richtung beigemessen: er soll zur Folge haben, daß den Klägern ein größerer Pflichtteil gebührt, als er ihnen nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches zustehen würde. Denn während den Klägern auch schon nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ein größerer Pflichtteil gebührt, als nach den in der Rechtsprechung feststehenden altrechtlichen Grundsätzen, gelangt der Berufungsrichter dadurch, daß er von dem nach altrechtlicher Rechtsauffassung ermittelten Erbteile die neurechtliche Pflichtteilsquote berechnet, zu einem noch viel weiter gehenden Ergebnis. Trafen vor dem Inkrafttreten des neuen Rechtes drei Kindesstämme mit dem überlebenden Ehegatten zusammen, so betrug — infolge davon, daß die einschlägigen landrechtlichen Gesetzesvorschriften im Geltungsbereich des Märkischen Provinzialrechts gemäß Art. VII des Publikationspatents vom 5. Februar 1794 vorläufig nicht in Kraft getreten waren — die jedem der drei Kindesstämme gebührende Pflichtteilsquote nicht $^1/_2$, sondern $^1/_3$, der Pflichtteil also nur $^1/_9$. Nach Bürgerlichem Gesetzbuche beträgt er $^1/_8$, da nunmehr der Ehegatte, ebenso wie die drei Kindesstämme, einen gesetzlichen Erbteil von $^1/_4$ er-

Digitized by Google

halten würde. Der Berufungsrichter hat dagegen, der altrechtlichen Rechtsanschauung folgend, bei der Berechnung der Kindeserbteile den Ehegatten nicht mitgezählt und ist dadurch zu einem Pflichtteile von $^1/_6$ gekommen. Er hat deshalb den vorhin entwickelten Grundsatz des reichsgesetzlichen Übergangsrechtes verletzt, wonach unter der mittelbaren Einwirkung des provinzialrechtlichen Güterstandes die Rechte der mit dem überlebenden Ehegatten zusammentreffenden anderen Erbbeteiligten nur eine Einschränkung, niemals im Vergleich zu dem, was sich aus den erbrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches ergibt, eine Erweiterung erfahren können.

Was der Berufungsrichter zur Begründung seiner Meinung teils dem Urteile des Obertribunals vom 25. November 1872, teils dem kammergerichtlichen Beschlusse vom 29. April 1901 entnommen hat, kann nicht durchgreifen. Richtet sich das Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge auch da, wo sie mit einem statutarrechtlich beteiligten überlebenden Ehegatten zusammentreffen, grundsätzlich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, so ist es ohne Bedeutung, ob der überlebende Ehegatte die Erbschaft aus dem Testament angenommen hat. Es interessiert dabei für die gegenwärtige Entscheidung nicht mehr, ob die entgegengesetzte Meinung vom Standpunkte des alten Rechtes für richtig gehalten werden kann. Jedenfalls gehört die Unabhängigkeit des Pflichtteils von den testamentarischen Anordnungen des Erblassers zum eigentlichen Wesen des Pflichtteilsrechts. Darf sich der Erbe dem Pflichtteilsanspruche gegenüber auf solche Anordnungen und auf die Annahme des ihm letztwillig Zugewendeten nicht berufen, um dadurch den Pflichtteilsanspruch zu verkürzen, so kann ebensowenig der Pflichtteilsberechtigte daraus, daß ein Pflichtteilsschuldner Testamentserbe geworden ist, herleiten, er scheide damit aus der Reihe der Gesetzeserben aus und das komme einer Vergrößerung des für die Pflichtteilsberechnung maßgebenden gesetzlichen Erbteils zugute. Nur in einer Beziehung hat die Annahme des testamentarischen Erbteils durch den zur Ausübung Märkischer Statutarrechte befugten Ehegatten für den Pflichteilsberechtigten eine Bedeutung. Schlägt nämlich der Ehegatte die testamentarischen Zuwendungen aus und macht die statutarischen Rechte geltend, so entsteht die hier nicht weiter zu erörternde Frage, ob sich alsdann zu seinen Gunsten aus Art. 200 Abs. 1 Satz 2 Einf.-Ges. in Verb. m. § 497 Tl. II Tit. 1 preuß.

Digitized by Google

Allg. L.R. und mit der sich hieran anschließenden übereinstimmenden Meinung der Gerichte und der Schriftsteller[1] die Folgerung herleiten ließe, daß die Pflichtteilslast nur von den anderen Erben zu tragen, der Ehegatte also der Pflichtteilsklage gegenüber passiv nicht legitimiert sei. Durch die Annahme der Erbschaft aus dem Testamente ist im gegebenen Falle die Passivlegitimation der mitverklagten Witwe außer Zweifel gesetzt, ein Grund also, das Berufungsurteil in diesem Punkte zu beanstanden, nicht gegeben.

Bei der grundsätzlichen Maßgeblichkeit des neuen Rechtes ist es für die Pflichtteilsberechnung nicht minder belanglos, daß, nachdem die verklagte Witwe die Erbschaft aus dem Testament angenommen hat, eine Ungewißheit darüber besteht, ob sie im Falle der Ausübung ihrer statutarischen Rechte Miterbin geworden sein würde. Die Größe des Pflichtteils hängt davon, in welcher Art und in welchem Umfange ein anderer Erbbeteiligter von seinen Gesetzesrechten Gebrauch macht, überhaupt nicht ab, also auch nicht davon, ob er Gesetzeserbe geworden oder geblieben ist. Hat man den Pflichtteil der Abkömmlinge auch bei ihrem Zusammentreffen mit einem statutarrechtlich beteiligten Ehegatten von vornherein nach Bürgerlichem Gesetzbuche zu bestimmen, so kommen dabei die Gesetzesrechte dieses Ehegatten nur in der Beschaffenheit, wie sie das Bürgerliche Gesetzbuch vorgesehen hat, also nach Maßgabe des § 1931, in Anschlag. Bemißt das Gesetzbuch den Pflichtteil nach dem Werte der Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so geht es dabei lediglich von seiner eigenen gesetzlichen Erbfolgeordnung aus.

Es bedarf deshalb nicht einmal eines Eingehens auf die in dem vorliegenden Berufungsurteile völlig unerwähnt gebliebene Gesetzesvorschrift des Art. 46 § 3 preuß. Ausf.-Ges. z. B.G.B., die es dem überlebenden Ehegatten ermöglicht, selbst wenn er sein Vermögen in die Teilungsmasse nicht einwerfen und nach Provinzialrecht nicht

[1] Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 70 S. 198, 199; Scholz-Günsburg, Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg S. 266 und 268; Korn, Güterrecht und Erbrecht der Eheleute nach brandenburg. Provinzialrecht S. 195; Crome, Das märkische Ehe-, Familien- und Erbrecht S. 22; Adam, Blätter für Rechtspfl. im Bez. d. Kammerg. 1903 S. 51 zu 3, und das daselbst S. 95 mitgeteilte Urteil. D. E.

Digitized by Google

Erbe werden will, den neurechtlichen Ehegattenerbteil nach § 1931 Abs. 1 zu fordern. Die Beachtung dieser Neuerung hätte dem Berufungsrichter die Frage nahe legen können, ob es den Grundsätzen des Pflichtteilsrechts nicht vollends widerspricht, einen mit derartigen Rechten ausgestatteten anderen Erbbeteiligten bei der Berechnung des Pflichtteils als nicht vorhanden gelten zu lassen. Dabei würde es selbstverständlich nur darauf ankommen, ob der überlebende Ehegatte den neurechtlichen Erbteil beanspruchen darf, nicht ob er ihn tatsächlich beansprucht.

Die Ungewißheit endlich darüber, ob es im Falle der Ausübung des statutarischen Wahlrechts zu einer Vermehrung oder Verminderung des Nachlasses gekommen sein würde, ist, soweit die Vermehrung in Betracht kommt, überhaupt ohne Belang, weil die Einwirkung des statutarischen Erbrechts auf die Pflichtteilsberechnung, wie dargelegt, niemals zu einer Vergrößerung des Pflichtteils führen könnte. Die Möglichkeit aber, daß sich ungeachtet der Einwerfung des eigenen Vermögens bei gesetzlicher Erbteilung durch die Wahl der statutarischen Portion eine Verminderung der Teilungsmasse herausstellen könnte, scheidet hier aus der Betrachtung aus, weil die Beklagten im gegebenen Falle ihre Verpflichtung, den Pflichtteil nach neurechtlicher Berechnungsweise zu entrichten, nicht bestritten und ebensowenig die erforderlichen Angaben gemacht haben, von denen aus eine Feststellung getroffen werden könnte, wonach der gesetzliche Erbteil der Kläger durch die Wahl der statutarischen Portion eine Verkleinerung erfahren haben würde.

Da nach alledem die Revisionsrüge, daß Art. 200 Abs. 1 Satz 2 Einf.-Ges. z. B.G.B. durch unrichtige und §§ 2303 Abs. 1, 1924, 1931 Abs. 1 B.G.B. durch Nichtanwendung verletzt sind, sich als begründet erweist, so unterliegt das angefochtene Teilurteil des Kammergerichts der Aufhebung. Es war jedoch nicht in der Sache selbst, sondern auf Zurückverweisung in die Instanz zu erkennen, weil die abschließende Entscheidung des Berufungsgerichts noch aussteht und darum noch nicht übersehen werden kann, ob in gewissem Umfange die landgerichtliche Entscheidung durch Zurückweisung der Berufung zu bestätigen sein wird."

Digitized by Google

62. Kann an Stelle einer Vormerkung, die für den Anspruch auf Einräumung einer Hypothek eingetragen ist, im Falle des Verzichts auf die Vormerkung eine Eigentümergrundschuld entstehen?

B.G.B. §§ 883, 1168.

V. Zivilsenat. Urt. v. 6. März 1907 i. S. Frau E. (Kl.) w. R. (Bekl.). Rep. V. 291/06.

I. Landgericht Leipzig.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Auf dem Grundstücke der Firma H. & Ch. wurde am 14. November 1903 der Anspruch der Firma L. auf Einräumung einer Sicherungshypothek für eine Forderung von 5511,86 ℳ vorgemerkt. Danach kamen Sicherungshypotheken des Beklagten von zusammen 5000 ℳ, und hinter diesen eine Hypothekenforderung der Klägerin zu 22000 ℳ. Bei der Zwangsversteigerung trafen auf die L.'sche Vormerkung 4744,33 ℳ; der Beklagte und die Klägerin fielen an sich aus. Da aber die Firma L. Ansprüche auf ihre Vormerkung nicht erhob, erwirkte die Klägerin Arrestbefehl und Pfändungsbeschluß vom 7. Juli 1905, worin sie für sich die entstandene Eigentümerhypothek, den Berichtigungs- und den Hebungsanspruch pfänden ließ. Infolge Streits im Verteilungstermine vom 19. Juli 1905 hinterlegte das Vollstreckungsgericht die 4744,33 ℳ mit der Maßgabe, daß sie an die Firma L., falls sie ihre Forderung nachweise, anderenfalls aber an den Beklagten auszuzahlen seien. Deshalb wurde von Frau E. Klage mit dem Antrage erhoben, den Beklagten zur Bewilligung der Auszahlung der 4744,33 ℳ nebst Hinterlegungszinsen an sie zu verurteilen. Der Beklagte beantragte Klagabweisung. Die Parteien stritten lediglich über die Rechtsfrage, ob sich die Vormerkung für L. in eine Eigentümergrundschuld umgewandelt habe, was beide Vorderrichter verneinten. Das Landgericht wies darum die Klage ab. Im zweiten Rechtszuge wiederholte die Klägerin ihren Klagantrag, fügte aber in zweiter Reihe den Antrag auf bloße Hinterlegung der 4744,33 ℳ für sie selbst bei.

Berufung und Revision der Klägerin wurden zurückgewiesen, letztere aus folgenden

Digitized by Google

Gründen:

„Unter Billigung des Klagabweisungsgrundes der Vorderrichter ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen, ohne daß die Fragen einer Erörterung bedürfen, ob und inwieweit die Klägerin äußerlich gültige Pfändungsrechte erwarb, und ob in dem von ihr vor dem Berufungsgerichte gestellten Antrage eine unzulässige Klagänderung zu finden ist oder nicht.

Nach § 883 B.G.B. ist die Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Änderung des Inhaltes oder des Ranges eines solchen Rechtes gegeben. Sie dient also allgemein zur Wahrung künftiger dinglicher Rechte, wie z. B. der Auflassung, der Dienstbarkeits- oder Nießbrauchserwerbung ꝛc, und nicht etwa bloß zur Sicherung des Erwerbs einer Hypothek oder Grundschuld durch Neueintragung oder Übertragung. Schon daraus, daß die Vormerkung eben nur zur Sicherung eines Anspruchs, nicht als endgültiger Anspruch selbst verliehen ist, folgt, daß ihre Eintragung noch nicht das dingliche Recht selbst gewährt, daß sie diesem nicht vollkommen gleichgestellt werden kann, wenn sie auch zur Erreichung ihres Zweckes von der Eintragung an in einzelnen Richtungen, z. B. was die Bewirkung des guten oder bösen Glaubens (§ 892 B.G.B.) oder den Rang (§ 883 Abs. 3) anlangt, dingliche Wirkung notwendig äußern muß und äußert.

Diese Wirkung und die Bedeutung der Vormerkung überhaupt ist vom Gesetze aber immer nur unter der selbstverständlichen Bedingung gegeben, daß das zu schützende dingliche Recht in Zukunft wirklich in rechtsgültiger Weise begründet wird, und in dem Augenblicke, wo der Nichteintritt dieser Bedingung gewiß ist, wird auch die ganze Vormerkung mit allen ihren bis dahin bestandenen Wirkungen hinfällig, da der Anspruch, den sie sichern soll, nicht mehr zur Entstehung gelangen kann (§ 158 Abs. 1 B.G.B.). Das Gesagte gilt insbesondere auch für die Vormerkung zur Sicherung einer künftigen Hypothekeneintragung. Auch bei ihr besteht die Bedingung, daß die zu sichernde Hypothek künftig, sei es durch freiwillige Bestellung, sei es im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 866 Z.P.O.) gültig zustande kommt. Es ist zuzugeben, daß das Gesetz die

Digitized by Google

Hypothekvormerkung in einzelnen Richtungen begünstigt, der Hypothek selbst gleichgestellt hat; aber daraus, daß man ausdrückliche (Ausnahme-) Bestimmungen hierzu für nötig hielt, folgt gerade, daß an sich ihrem Wesen nach die Hypothekvormerkung der Hypothek nicht völlig gleichsteht. Wäre dies der Fall, so bedürfte es einer Hypothekvormerkung überhaupt nicht, sondern würde an ihrer Stelle die Gewährung einer Sicherungshypothek nach §§ 1184 flg. B.G.B., wobei der Eintritt der Anspruchsentstehung ebenfalls dargetan werden muß, bessere und einfachere Dienste leisten.

Was im einzelnen die erwähnte ausnahmsweise Ausdehnung der Wirkung der Hypothekvormerkung anlangt, so wäre es vielleicht folgerichtig gewesen, von der Konkurseröffnung oder von der Grundstücksbeschlagnahme an für die Zeit deren Bestandes die Möglichkeit, an Stelle der Vormerkung ein endgültiges Recht zu begründen, auszuschließen; denn nach §§ 6, 15 K.O. kann der Gemeinschuldner und nach § 23 Zw.V.G. i. Verb. mit §§ 135, 136 B.G.B. kann der Beschlagnahmeschuldner nicht mehr dinglich über seine Grundstücke verfügen, und der freiwilligen Verfügung wird die im Zwangsvollstreckungswege geschehende gewöhnlich gleichgestellt. Aber der Gesetzgeber hat — offenbar unter Begünstigung der Vormerkungsberechtigten — durch die §§ 24, 193 K.O., §§ 9 Nr. 1, 48, 52 Zw.V.G. ihnen für das Konkurs- und Zwangsversteigerungsverfahren ihre durch Vormerkung erlangten Rechte ausdrücklich vorbehalten, keinesfalls sie aber ihrem Inhalte nach erweitert, so daß also, wenn im Verlaufe jener Verfahren der Nichteintritt der Bedingung, d. i. die Nichtentstehung des durch Vormerkung gesicherten Rechtes, gewiß wird, nach dem oben Ausgeführten die Vormerkung ebenso hinfällig wird, wie außerhalb solcher besonderer Verfahren. Unzweifelhaft aber wären die erwähnten ausdrücklichen Ausnahmevorschriften zugunsten der Vormerkungen überhaupt nicht notwendig gewesen, wenn diese ohnehin den endgültig eingetragenen Rechten vollständig gleichständen. Daß sie ihnen nicht gleichstehen, geht deutlich auch aus den §§ 886, 887 B.G.B. hervor: hiernach werden im Falle zerstörender Einreden oder eines Aufgebotsverfahrens wider sie die Vormerkungen einfach beseitigt, während in den §§ 1168, 1169, 1170 bei zerstörenden Einreden oder Ausschlußurteilen gegen wirkliche Hypotheken ausdrücklich Eintritt von Eigentümerhypotheken angeordnet ist.

Digitized by Google

So wurde denn auch schon bei der 2. Lesung des 1. Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ausgesprochen, daß man die Vormerkung nicht als eine Sicherungshypothek und dem Pfandrecht ähnliche Belastung des Grundstückes oder des eingetragenen Rechtes ausgestalten wolle (Prot. Bd. 3 S. 112, 743). Hiermit stimmen die Vertreter der Rechtswissenschaft fast ausnahmslos überein, die insbesondere auch die Möglichkeit der Entstehung einer Eigentümergrundschuld an Stelle einer wegfallenden Hypothekvormerkung verneinen.

Vgl. Planck, Bd. 3 S. 115, 119; Staudinger, Bd. 3 S. 78, 469; Turnau-Förster, Bd. 1 S. 199, 918; Predari, G.B.O. S. 205; Fuchs, Grundbuchrecht Bd. 1 S. 137; Biermann, Widerspruch und Vormerkung S. 195 flg.; Bendix, bei Gruchot, Bd. 49 S. 510 flg., 529 und die dort weiter Aufgeführten; Kretschmar, Sachenrecht S. 92.

Gleiche Stellung zur jetzigen Streitfrage hat auch schon die Rechtsprechung genommen.

Vgl. Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 5 S. 390 (Kamm.-Ger.-Jahrb. Bd. 25 A S. 170).

Auf Dernburg, der in der 2. Aufl. seines Sachenrechts S. 616 allerdings die Möglichkeit der Umwandelung einer Hypothekvormerkung in eine Eigentümergrundschuld anerkannt hatte, kann sich die Revision nicht mehr stützen, da er in der 3. Aufl. S. 644 diese Ansicht zweifellos aufgegeben hat. Wenn sie für sich Böhm's Reichsgrundbuchrecht S. 44 anführt, so ist dessen schon vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ausgesprochene Meinung nicht näher begründet. Mit ausführlicher Begründung freilich vertritt Oberneck in seinem Reichsgrundbuchrecht Bd. 1 S. 644 flg., 660 flg., entgegen seiner bei Gruchot Bd. 47 S. 323 flg. ausgesprochenen früheren Meinung, die Rechtsansicht der Revisionsklägerin. Er geht dabei von dem Satze aus, daß die vorgemerkte Hypothek die Wirkung der Feststellung eines bestimmten Ranges für die nachstehenden Hypotheken habe und diesen für alle Fälle das Vorrücken unmöglich mache. Allein dem gegenüber kommt das oben Ausgeführte und insbesondere die Erwägung in Betracht, daß eben auch die Ranggewährung zugunsten der Vormerkung nach § 883 Abs. 3 B.G.B. keine endgültige, sondern nur eine unter der Bedingung der gültigen Rechtsentstehung geschehene ist, und daß die Oberneck'sche, auch von der Revision geltend gemachte Lehre der

Digitized by Google

dinglichen Belastung bloßer Wertteile des Grundstückes im Gesetze selbst keinen Anhalt findet.

Sonach haben die Vorderrichter mit Recht dahin entschieden, daß durch Nichtanmeldung oder Verzicht der Firma L. auf ihre Vormerkung keinesfalls eine Eigentümergrundschuld und demgemäß auch kein Hebungsanspruch der Subhastatin dafür, somit auch keine dementsprechenden Pfändungsrechte der Klägerin entstanden sein können. Deren Klage ist daher mit Recht abgewiesen worden." ...

---

63. 1. Kann die Auflösung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter einer Bedingung beschlossen werden?
2. Bedarf ein solcher Beschluß einer besonderen Form zu seiner Gültigkeit?

I. Zivilsenat. Urt. v. 6. März 1907 i. S. Dampfschiffahrtsgesellschaft H., G. m. b. H., (Bekl.) w. D. (Kl.). Rep. I. 329/06.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 22. März 1905 beschloß die Generalversammlung der verklagten Gesellschaft einstimmig die Ermächtigung des Aufsichtsrates a) zur Veräußerung der Aktiven der Gesellschaft mit Ausnahme der Regreßansprüche, b) zu Verhandlungen mit der Hamburg-Amerika-Linie wegen Verkaufs der Gesellschaftsanteile an diese, c) zu Verhandlungen mit den Regreßpflichtigen (W.'s Erben) und zu solchen Abschlüssen mit ihnen, wonach sie die Anteile der Minorität zu bestimmten Kursen übernehmen würden; die Ermächtigung zu a) wurde bis zum 30. April, die zu b) bis zum 30. März 1905 gewährt. Weiter wurde beschlossen:

„Zerschlagen sich diese Verhandlungen, so hat der Aufsichtsrat ungesäumt die Liquidation anzumelden. Zu Liquidatoren werden die Herren H., St. und Dr. B. für diesen Fall ernannt."

Eine Generalversammlung vom 20. Mai 1905 beschloß einstimmig, die bis zum 30. April gewährte Frist bis zum 15. Juni,

Digitized by Google

und eine Generalversammlung vom 8. Juli 1905, das Verkaufsmandat bis zum 8. September 1905 zu verlängern. Die Verhandlungen mit der Hamburg-Amerika-Linie zerschlugen sich Ende August 1905 endgültig. Dagegen erklärte sich nunmehr der Schiffahrtsunternehmer E. zur Übernahme sämtlicher Geschäftsanteile bereit. Die Minorität der Anteilsbesitzer war mit der Veräußerung der Geschäftsanteile an E. nicht ohne weiteres einverstanden, sondern erhob für diesen Fall gegen W.'s Erben höhere Abfindungsansprüche, als ihnen früher zugesichert. Darauf verkauften W.'s Erben, die die Majorität bildeten, ihre eigenen Anteile selbständig an E. und beantragten in der Generalversammlung vom 15. September 1905, die auf Liquidation der Gesellschaft gerichteten Beschlüsse wieder aufzuheben. Dieser Antrag erhielt die Majorität (374 gegen 45 Stimmen). Der Kläger enthielt sich der Abstimmung, protestierte gegen die Beschlußfassung und beantragte mit der demnächst erhobenen Klage die Feststellung, daß die verklagte Gesellschaft aufgelöst sei und H., St. und B. ihre Liquidation zu beschaffen hätten. Dabei stand er auf dem Rechtsstandpunkte, daß die Auflösung der Gesellschaft am 22. März 1905, wenn auch unter einer Bedingung, beschlossen worden und die Gesellschaft mit Eintritt der Bedingung aufgelöst sei. Eine tatsächliche Fortsetzung der Gesellschaft wäre nur als Neugründung möglich gewesen. Beide Vorinstanzen haben nach dem Klagantrage erkannt. Die Revision der verklagten Gesellschaft wurde für begründet erachtet.

Aus den Gründen:

„Das Oberlandesgericht hat mit Recht den Beschluß der Generalversammlung vom 22. März 1905 dahin ausgelegt, daß die Auflösung der Gesellschaft m. b. H. für den Fall ausgesprochen wurde, daß sich die Verhandlungen, mit deren Einleitung der Aufsichtsrat gleichzeitig betraut wurde, zerschlagen sollten. Die Auflösung wurde hiernach bedingungsweise beschlossen. Im übrigen war die Beschlußfassung aber an keinen Vorbehalt geknüpft. Insbesondere läßt sich aus dem Beschluß und den vorausgegangenen Verhandlungen nichts dafür entnehmen, daß im Falle des Eintritts der Bedingung (der Erfolglosigkeit der Verhandlungen) wieder erst eine neue Generalversammlung über das Vorliegen dieser Eventualität zu beschließen oder erst endgültig die Auflösung auszusprechen hätte. Im Gegen-

Digitized by Google

teil ergibt der Schlußsatz des Beschlusses, daß der Aufsichtsrat „ungesäumt" nach Eintritt der Bedingung die Liquidation anzumelden hatte, und jede weitere Beschlußfassung der Generalversammlung war dadurch überflüssig gemacht, daß sofort die Liquidatoren ernannt wurden, die mit der dem Aufsichtsrate zur Pflicht gemachten Anmeldung der Liquidation gleichzeitig gemäß § 67 des Gesetzes zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden waren.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die wiederholte Verlängerung der in dem Beschlusse vom 22. März 1905 vorgesehenen Frist, nachdem die Auflösung der Gesellschaft bei fruchtlosem Ablaufe der Frist beschlossen war, durch die Gesellschaft, wie geschehen, gültig ausgesprochen werden konnte. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob der Kläger, wenn er in den Generalversammlungen vom 20. Mai und 8. Juli 1905 für die Erstreckung dieser Frist gestimmt hat, nicht seinem im vorliegenden Prozesse geltend gemachten Anfechtungsrecht präjudiziert hat. Denn der Senat ist in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Vertreters der Revisionsklägerin der Ansicht, daß eine bedingte Auflösung der Gesellschaft, wie sie der Beschluß vom 22. März 1905 enthielt, als eine Abänderung des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags erscheint und zur Gültigkeit daher der Beobachtung der Formvorschrift des § 53 Abs. 2 des Gesetzes, sowie der Eintragung zum Handelsregister (§ 54 Abs. 1 und 3) bedurft hätte.

Wenn § 3 Abs. 2 des Gesetzes für die Beschränkung des Unternehmens der Gesellschaft auf eine bestimmte Zeit die Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag vorschreibt, so folgt hieraus unmittelbar, daß, wenn eine solche Beschränkung im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage nicht vorgesehen, dagegen durch spätere Beschlußfassung eingeführt wird, dies eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags bedeutet. Der § 60 sieht zwar für den hier unter Nr. 2 als Auflösungsgrund der Gesellschaft angeführten Beschluß der Gesellschafter keine besondere Form vor. Allein dabei ist der regelmäßige Fall unterstellt, daß sich die Gesellschaft durch den Beschluß ihrer Gesellschafter unmittelbar auflöst, nicht aber der Fall, daß die Gesellschafter beschließen, es habe in einem späteren oder von einem unsicheren Ereignisse abhängigen Zeitpunkte die Auflösung einzutreten. Wie bei einer auf bestimmte Zeitdauer beschränkten Gesellschaft ein Gesellschafterbeschluß, der die Gesellschaft vor Ablauf

Digitized by Google

der im Gesellschaftsvertrag bestimmten Frist auflöst, diesen abändert, so ist auch bei einer auf unbestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft die Einführung einer Bedingung oder Frist für die künftige Auflösung eine Abänderung des ursprünglich Vereinbarten. Zwar wird in dem Kommentar von Staub, Anm. 12 zu § 60, die Ansicht vertreten, daß die Auflösung auch bedingt und betagt beschlossen werden könne, und es wird dabei ohne nähere Begründung angenommen, daß ein solcher Beschluß unter § 60 des Gesetzes falle. Richtig ist, daß die Auflösung unter einer Bedingung oder Fristsetzung beschlossen werden kann. Aber ein solcher Beschluß ist seinem Inhalte nach, wie dargelegt, immer eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages. Dies nimmt Staub selbst für die offene Handelsgesellschaft an.

Vgl. Staub, Komm. z. H.G.B. (6. u. 7. Aufl.) § 131 Anm. 5, (8. Aufl.) § 131 Anm. 6, und übereinstimmend Lehmann-Ring, § 131 Nr. 2; Goldmann, § 131 Nr. 13.

Und diese Annahme ist nicht etwa aus der besonderen rechtlichen Natur der offenen Handelsgesellschaft (im Gegensatze zur Gesellschaft m. b. H. oder zur Aktiengesellschaft) begründet, sondern aus dem materiellen Inhalte einer solchen Beschlußfassung. Zu der hier gebilligten Rechtsauffassung nötigt endlich auch das im Gesetze durchgeführte Prinzip der Publizität. Das mit der Gesellschaft kontrahierende Publikum hat ein gesetzlich anerkanntes Interesse daran, über die durch die Gesellschafter selbst bestimmte Lebensdauer der Gesellschaft unterrichtet zu werden. Deshalb schreiben §§ 10 Abs. 2, 12 Abs. 2 die Eintragung und Veröffentlichung der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über die Zeitdauer der Gesellschaft vor; deshalb ist die Auflösung zum Handelsregister anzumelden und sowohl vom Registergerichte (vgl. § 10) als von den Liquidatoren bekannt zu machen (vgl. § 65 Abs. 2). Im Falle der Auflösung der Gesellschaft infolge Konkurseröffnung finden die Veröffentlichungen des Konkursgerichts statt. Dem hiernach überall gewährleisteten Prinzipe der Publizität der Dauer oder der Auflösung der Gesellschaft würde es widerstreiten, wenn ein Beschluß, der den Fortbestand der Gesellschaft von einem künftigen ungewissen Ereignisse abhängig macht oder einen beliebig näher oder entfernter gewählten Endpunkt für das Bestehen der Gesellschaft festsetzt, geheim gehalten und erst mit der tatsächlichen Auflösung der Gesellschaft bekannt würde.

Digitized by Google

Da nach dem Ausgeführten der Gesellschafterbeschluß vom 22. März 1905 rechtlich unwirksam ist, weil er eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages enthält, aber nicht den Formerfordernissen einer solchen entspricht, mußte die auf diesen Beschluß gestützte Klage abgewiesen werden."

---

64. Beginnt die neue Verjährung der in den §§ 196, 197 B.G.B. bezeichneten Ansprüche sofort mit der Beendigung der Unterbrechung oder erst mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Unterbrechung beendigt ward?

III. Zivilsenat. Urt. v. 8. März 1907 i. S. H. (Kl.) w. S. (Bekl.). Rep. III. 308/06.

I. Landgericht I München.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger, ein Antiquitätenhändler, der im Auftrage des Ehemannes und Erblassers der Beklagten zwecks Verwertung eines ihr und ihrem Ehemanne zugehörenden, mit alten Ornamenten versehenen Wohnhauses tätig geworden war, forderte, nachdem das Haus im Jahre 1900 verkauft war, mittels Klage vom 24. Dezember 1904 Zahlung einer ihm angeblich zugesagten Provision von 6000 *M*. Die Beklagte schützte die Einrede der Verjährung vor, der der Kläger mit dem Einwand entgegentrat, daß der Erblasser im Frühjahr 1902 ihm gegenüber den Anspruch durch wörtliche Erklärung anerkannt habe. In beiden Vorinstanzen ward auf Grund der Verjährungseinrede auf Abweisung der Klage erkannt. Die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Rüge der Revision, daß die vom Kläger erhobene Forderung zu Unrecht zu den in § 196 B.G.B aufgeführten Ansprüchen gerechnet sei, ist verfehlt. . . .

Ohne Erfolg bekämpft die Revision ebenso die Ausführung des Berufungsgerichts, daß die Verjährung des Anspruchs auch in dem Falle, daß der Ehemann und Erblasser der Beklagten, als

Digitized by Google

Schuldverpflichteter, den im Jahre 1900 entstandenen Anspruch im Frühjahr 1902 durch wörtliche Erklärung anerkannt haben sollte, bereits vollendet gewesen ist, als im Dezember 1904 die gegenwärtige Klage erhoben ward. Die Folgerung, daß die Unterbrechung der Verjährung der in den §§ 196, 197 B.G.B. bezeichneten Ansprüche die Wirkung hat, daß die neue Verjährung erst mit dem Schlusse des Jahres beginnt, in dem die Unterbrechung ihr Ende gefunden hat, läßt sich, wie in Übereinstimmung mit der in der Literatur vorherrschenden Ansicht anzunehmen ist, nicht halten. Der § 201 B.G.B., der an die Stelle des nach den §§ 198—200 für den Beginn der Verjährung maßgebenden Zeitpunktes den Schluß des Jahres setzt, in dem der Zeitpunkt eingetreten ist, stellt lediglich den Termin fest, mit dem die in den §§ 196, 197 bezeichneten Ansprüche der Verjährung unterworfen werden. Zu der vorgedachten Folgerung kann diese Bestimmung um so weniger leiten, als die Gründe, die zur Hinausschiebung des Termins, mit dem die Unterwerfung der Ansprüche unter die Verjährungsnormen anhebt, bestimmt haben, der Hinausschiebung des Termins für den Beginn der nach Beendigung der Unterbrechung neu einsetzenden Verjährung nicht, jedenfalls nicht in gleichem Maße, das Wort reden. Der § 217 B.G.B., der die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung regelt, bestimmt allerdings, daß die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht kommt. Allein die Zwischenzeit, welche zwischen dem nach den §§ 198—200 maßgebenden Zeitpunkt und dem Schluß des Jahres liegt, in dem er eingetreten ist, wird, weil vor der Verjährung liegend, keine Verjährungsfrist; es ist daher nicht angängig, in die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit auch diese Zwischenzeit einzurechnen und so den einmal erfolgten Eintritt der in den §§ 196, 197 bezeichneten Ansprüche in die Verjährung rückwärts als nicht geschehen zu behandeln. Der Schluß, daß die neue Verjährung dieser Ansprüche gleich den anderen der Verjährung unterliegenden Ansprüchen sofort nach Beendigung der Unterbrechung beginnt, es sei denn, daß ein als Hemmungsgrund ausdrücklich anerkannter Umstand vorliegt, ist daher nicht abzuweisen." . . .

Digitized by Google

65. 1. Ist ein von einem Ehegatten formgerecht erklärter Widerruf eines von den Eheleuten gemeinschaftlich errichteten korrespektiven Testaments wirksam, wenn der Widerruf erst nach dem Tode des Widerrufenden dem anderen Ehegatten zugeht?
B.G.B. §§ 2270, 2271, 2296, 130.
2. Steht dem Entleiher eines Grundstückes ein Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen zu?
B.G.B. §§ 683 flg., 556 Abs. 2, 273.

V. Zivilsenat. Urt. v. 9. März 1907 i. S. A. (Bekl. u. Widerkl.) w. Sp. (Kl. u. Widerbekl.). Rep. V. 329/06.

I. Landgericht Hagen i. W.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Stellmacher Sp. übertrug durch Vertrag vom 2. Dezember 1896 sein Vermögen, darunter sein Haus Nr. 62, unter Vorbehalt der Verwaltung und des Nießbrauchs an seine Tochter. Am 28. April 1897 wurde die Tochter auf Grund erfolgter Auflassung als Eigentümerin, und zugleich das Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht des Vaters auf das Grundstück eingetragen. Die Tochter heiratete nach dem 1. Januar 1900 den Beklagten, der in das Haus, wo auch der Vater wohnen geblieben war, einzog. Am 4. März 1904 errichteten die Eheleute ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Erben einsetzten. Zu notariellem Protokoll vom 14. Juni 1904 widerrief die Ehefrau des Beklagten das Testament und beantragte, die Widerrufserklärung zweimal auszufertigen und beide Ausfertigungen einem Gerichtsvollzieher zu übersenden, den sie gleichzeitig beauftragte, die Schrift dem Beklagten zuzustellen. An demselben Tage errichtete sie vor dem Notar ein neues Testament, in dem sie ihren Vater zum alleinigen Erben einsetzte, dagegen ihren Ehemann, den Beklagten, auf den Pflichtteil setzte. Am 15. Juni 1904 starb sie. Die Ausfertigung des Widerrufs wurde am 16. Juni dem Beklagten durch den Gerichtsvollzieher zugestellt. Sp., der die Erbschaft seiner Tochter antrat, übertrug dann durch Vertrag vom 20. Juni 1904 sein gesamtes Vermögen unter Vorbehalt des Nießbrauchs und der Verwaltung an seinen Sohn, den Kläger, und ließ ihm am 12. Juli 1904 das Haus auf. Der Beklagte blieb auch

Digitized by Google

nach dem Tode seiner Ehefrau im Hause wohnen und leistete der Aufforderung des Klägers, auszuziehen, keine Folge.

Der Kläger verlangte daher mit der Klage Verurteilung des Beklagten zur Räumung des Hauses. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage und widerklagend, den Kläger zu verurteilen, die Auflassungserklärung bezüglich des Hauses abzugeben. Er machte geltend, er sei auf Grund des gemeinschaftlichen Testaments vom 4. März 1904 Alleinerbe seiner Ehefrau und daher Eigentümer des Hauses geworden; das Testament und der Widerruf vom 14. Juni 1904 seien ungültig, weil ihm der Widerruf erst nach dem Tode der Ehefrau, als er bereits ihr Erbe geworden, zugestellt worden sei. Eventuell nahm er wegen notwendiger Auslagen und seines Pflichtteilsanspruchs ein Zurückbehaltungsrecht an dem Hause in Anspruch. Der erste Richter wies die Klage ab und verurteilte den Kläger nach dem Widerklagantrage. Der zweite Richter verurteilte den Beklagten nach dem Klagantrag und wies die Widerklage ab.

Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil wegen Nichtbeachtung der Zurückbehaltungseinrede aufgehoben und insoweit die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen; im übrigen wurde die Revision zurückgewiesen. Die Entscheidung ist ergangen aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter nimmt an, es sei der von der Ehefrau des Beklagten zu notariellem Protokoll am 14. Juni 1904 erklärte und dem Beklagten am 16. Juni zugestellte Widerruf des gemeinschaftlichen Testamentes der Eheleute vom 4. März 1904 trotz des inzwischen am 15. Juni eingetretenen Todes der Ehefrau rechtswirksam. Die Revision sucht dem gegenüber auszuführen, daß ein Widerruf des einen Ehegatten nur dann gültig sei, wenn in dem Augenblicke des Zugehens an den anderen Ehegatten noch beide Eheleute am Leben seien. Es ist jedoch dem Berufungsrichter beizutreten. Gemäß § 2271 Abs. 2 B.G.B. erlischt, abgesehen von gewissen Ausnahmefällen, mit dem Tode eines der Ehegatten das Recht zum einseitigen Widerruf eines gemeinschaftlichen korrespektiven Testamentes im Sinne des § 2270 B.G.B. Dagegen ist nach § 2271 Abs. 1 B.G.B. bei Lebzeiten der Ehegatten ein einseitiger Widerruf zulässig, jedoch nicht durch Errichtung einer neuen Verfügung von Todes

Digitized by Google

wegen, sondern nur nach Maßgabe der Vorschriften, die für den Rücktritt von einem Erbvertrage, soweit er nach den §§ 2293 bis 2295 B.G.B. statthaft ist, gemäß § 2296 B.G.B. gelten, also durch eine gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung gegenüber dem anderen Ehegatten. Diese, wie die gesamten Vorschriften über die gemeinschaftlichen Testamente, auf Beschlüsse der zweiten Kommission sich gründende Bestimmung beruht auf der Erwägung, daß es loyaler sei, die Aufhebung einer korrespektiven Verfügung mit Wissen des anderen Teils als hinter dessen Rücken zu bewirken, daß auch zwischen einem unter Vorbehalt des Rücktrittes abgeschlossenen Erbvertrage und einem gemeinschaftlichen korrespektiven Testament nicht ein solcher Unterschied bestehe, um für den Widerruf des letzteren eine abweichende Form vorzuschreiben (Prot. Bd. 5 S. 454), und daß für den Rücktritt von einem Erbvertrage jedenfalls, ebenso wie nach § 349 B.G.B. für den Rücktritt von einem obligatorischen Vertrage, eine Erklärung gegenüber dem anderen Teile zu erfordern sei.

Vgl. Motive zu § 1958 Entw. I Bd. 5 S. 342, 343; Küntzel in Gruchot's Beitr. Bd. 41 S. 605.

Danach unterliegt es keinem Bedenken, die in den §§ 130 flg. B.G.B. gegebenen Vorschriften hinsichtlich des Wirksamwerdens von Willenserklärungen, die gegenüber einem anderen abzugeben sind, ebensowohl auf den Rücktritt von einem Erbvertrage, wie auf den Widerruf eines gemeinschaftlichen korrespektiven Testamentes zur Anwendung zu bringen.

Vgl. Strohal, Erbrecht Bd. 1 S. 332 Anm. 10; Frommhold, Erbrecht Anm. 2b zu § 2271 B.G.B.; Planck, Anm. II 2a; Staudinger, Anm. III A1 zu § 2271 B.G.B.; Küntzel, a. a. O. S. 604.

Diese im allgemeinen Teile Abschn. III („Rechtsgeschäfte") enthaltenen Vorschriften betreffen rechtsgeschäftliche Willenserklärungen jeder Art und ohne Unterschied; sie gelten daher auch für Willenserklärungen auf dem Gebiete des Erbrechtes. Nach § 130 Abs. 2 aber ist es auf die Wirksamkeit der Willenserklärung ohne Einfluß, wenn der Erklärende nach der Abgabe stirbt. Daß die Anwendung dieser Bestimmung auf den genannten Widerruf ausgeschlossen wäre, dafür bietet sich im Gesetze kein Anhalt, noch folgt es aus der rechtlichen Natur des Widerrufs. Zwischen Abs. 1 Satz 1 des § 2271 B.G.B., der einen

Digitized by Google

bestimmt formalisierten Widerruf zuläßt, und Abs. 2, der das Widerrufsrecht für erloschen erklärt, besteht der wesentliche Unterschied im Tatbestande darin, daß dort der andere Ehegatte, dem gegenüber widerrufen werden soll, noch am Leben, hier dagegen verstorben ist. Daß derjenige, der widerrufen will, noch lebt, ist in beiden Fällen selbstverständlich. Die Zulassung des Widerrufs in Abs. 1 Satz 1 „bei Lebzeiten der Ehegatten" hat also keine andere Bedeutung, als daß dem einen Ehegatten der Widerruf bis zum Tode des anderen Ehegatten, aber auch nur so lange gestattet sein soll. Beide Ehegatten sollen zu ihren Lebzeiten bei der Vollendung des Widerrufs mitwirken: der eine Ehegatte soll den Widerruf erklären, dem anderen soll er bei seinen Lebzeiten zugehen. Ist der letztere zwar nach Abgabe der Widerrufserklärung, aber bevor ihm diese zugegangen ist, verstorben, so kann der Widerruf nicht mehr wirksam werden. Insofern hat also der Tod dieses einen der beim Widerrufe Beteiligten auf das Wirksamwerden des Widerrufs Einfluß. Hinsichtlich der Wirkung von Ereignissen aber, die in der Person des Widerrufenden in der Zwischenzeit zwischen Abgabe der Widerrufserklärung und deren Zugehen an den anderen Teil eintreten, greift die Vorschrift des § 130 Abs. 2 B.G.B. ein: der Tod des Erklärenden in der Zwischenzeit soll, wenn die sonstigen Erfordernisse für die Wirksamkeit gegeben sind, wenn insbesondere die Erklärung dem anderen Teile zugegangen ist, der Wirksamkeit der Erklärung nicht entgegenstehen. Diese Vorschrift hat ihren gesetzgeberischen Grund darin, daß die Handlung, die der Erklärende von seiner Seite vorzunehmen hat, völlig beendigt ist, und daß die Erklärung an sich rechtlich besteht, wenn auch ihre Wirksamkeit noch von dem Hinzutreten eines anderen Umstandes, nämlich des Zugehens an den anderen Teil, abhängt.

Vgl. Motive zu § 74 Entw. I Bd. 1 S. 159; Planck, Anm. 7 zu § 130 B.G.B.

Es ist hier also der allgemeine Grundsatz ausgesprochen, daß Willenserklärungen, die einem anderen gegenüber abzugeben und wegen bisher nicht erfolgter Zustellung an den anderen Teil noch nicht wirksam geworden sind, trotz des inzwischen eingetretenen Todes des Erklärenden noch wirksam werden können.

Der Anwendung dieses Grundsatzes auf den Widerruf eines gemeinschaftlichen korrespektiven Testamentes steht nicht entgegen, daß

Digitized by Google

im Augenblicke des Todes des Widerrufenden das Testament noch nicht wirksam widerrufen ist, mithin bis zu dem Zeitpunkte, wo der Widerruf dem anderen Teile demnächst zugeht, sich die Erbfolge nach jenem Testamente bestimmt. Solange noch die Möglichkeit gegeben ist, daß die über den Tod des Erklärenden an sich hinaus wirkende Widerrufserklärung durch Zugehen an den anderen Teil wirksam wird, besteht tatsächlich ein Schwebezustand. Wird der Widerruf wirksam, so ist das widerrufene Testament hinfällig geworden, und der Schwebezustand hat sich dahin gelöst, daß der im Testament eingesetzte Erbe in Wirklichkeit nicht Erbe ist, sofern ihm nicht ein anderer Berufungsgrund als das Testament zur Seite steht.

Zu erfordern ist allerdings, daß der demnächst verstorbene Erklärende alles getan hat, was von seiner Seite geschehen muß, damit die Erklärung dem anderen Teile zugeht. Im Entw. I § 74 war dies dadurch zum Ausdrucke gebracht, daß die Erklärung „behufs der Absendung" abgegeben sein sollte. Hieran ist durch die von der zweiten Kommission gewählte Fassung des Gesetzes sachlich nichts geändert (Prot. Bd. 1 S. 70); „nach der Abgabe" bedeutet, daß die Abgabe der Erklärung gegenüber dem anderen Teil von seiten des Erklärenden derart vollendet sein muß, daß durch ihn selbst behufs Zugehens der Erklärung an den anderen Teil nichts weiter zu geschehen braucht (Planck Anm. 7 zu § 130 B.G.B.). Würde im Falle des Widerrufs eines gemeinschaftlichen korrespektiven Testamentes der widerrufende Ehegatte den Widerruf zwar formgerecht erklärt, aber die Ausfertigung der Widerrufsverhandlung beispielsweise bei sich behalten und bis zu seinem Tode wegen Zusendung der Ausfertigung an den anderen Ehegatten nichts veranlaßt haben, so könnte der Widerruf nicht mehr wirksam werden, sei es auch, daß er auf diese oder jene Weise dem anderen Ehegatten noch zuginge. Im gegebenen Falle jedoch hat die Ehefrau des Beklagten in der notariellen Widerrufsverhandlung vom 14. Juni 1904 beantragt, die zu erteilenden beiden Ausfertigungen einem Gerichtsvollzieher zu übersenden, dem sie den Auftrag erteilt hat, die Schrift ihrem Ehemanne zuzustellen. Sie hat also alles getan, was von ihrer Seite zu geschehen hatte, damit der Widerruf ihrem Ehemanne zuging, und es ist auch durch den Gerichtsvollzieher am 16. Juni der Widerruf dem Beklagten zugestellt worden.

Digitized by Google

Danach ist trotz des inzwischen am 15. Juni eingetretenen Todes der Ehefrau der Widerruf wirksam, und damit das gemeinschaftliche Testament vom 4. März 1904 hinfällig geworden. Zugleich ist das von der Ehefrau am 14. Juni errichtete neue Testament, dessen Bestand davon abhing, daß der Widerruf des früheren Testamentes wirksam wurde, in Kraft getreten. Daß dieses Testament errichtet worden ist, bevor das durch eine neue letztwillige Verfügung einseitig nicht aufzuhebende gemeinschaftliche Testament beseitigt war, ist hinsichtlich seiner Wirksamkeit ohne Einfluß; denn das gemeinschaftliche Testament stand seiner Gültigkeit nur als ein äußeres Hindernis entgegen, und dies ist durch den später wirksam gewordenen Widerruf nachträglich behoben worden.

Vgl. Planck, Anm. II 2b Abs. 3 zu § 2271 B.G.B.; Jastrow, Formularbuch II S. 298 Anm. 7.

Demnach ist der Revisionsangriff unbegründet, der sich gegen die Annahme des Berufungsrichters richtet, daß das gemeinschaftliche Testament vom 4. März 1904 rechtswirksam widerrufen, und das zweite Testament der Ehefrau des Beklagten vom 14. Juni 1904 gültig sei. ...

Begründet dagegen ist zum Teil der fernere Angriff der Revision gegen die Ausführungen, mit denen der Berufungsrichter die rechtlichen Voraussetzungen für das vom Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht verneint.

Allerdings nimmt der Berufungsrichter mit Recht an, daß dem Beklagten wegen des Anspruches auf den Pflichtteil, der ihm in dem Testamente seiner Ehefrau vom 14. Juni 1904 zugewiesen ist, ein Zurückbehaltungsrecht nicht zusteht. Denn er stützt gegenüber dem Anspruche des klagenden Eigentümers auf Herausgabe des Grundstückes gegen ihn als Besitzer seinen Gegenanspruch wegen des Pflichtteiles darauf, daß der Vater des Klägers als Alleinerbe der Ehefrau den Nachlaß, aus dem er den Pflichtteil zu verlangen habe, überkommen und sodann durch Übertragungsvertrag auf den Kläger übertragen habe. Die Herausgabeverpflichtung des Beklagten beruht also nicht auf demselben rechtlichen Verhältnis, aus dem er gegen den Kläger einen Anspruch herleitet. Die Voraussetzungen für ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 B.G.B. liegen demnach nicht vor. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob der Beklagte überhaupt

Digitized by Google

einen persönlichen Anspruch wegen des Pflichtteils gegen den Kläger zufolge des Übertragsvertrages hat.

Dagegen erscheint die Zurückweisung der Zurückbehaltungseinrede im übrigen von Rechtsirrtum beeinflußt. Der Berufungsrichter geht zunächst davon aus, daß dem Beklagten die Benutzung des Grundstückes „unentgeltlich, leihweise" gestattet worden sei. Jedoch ist nicht ersichtlich, daß auch nur eine der Parteien behauptet hat, es sei zwischen dem Beklagten und etwa seinem Schwiegervater Sp. auf Grund des diesem in dem Übertragsvertrage vom 2. Dezember 1896 vorbehaltenen Verwaltungs- und Nießbrauchsrechtes ein Leihvertrag im Sinne des § 598 B.G.B. über das Grundstück geschlossen. Im Gegenteil hat der Kläger selbst nach dem Tatbestande des ersten Urteils behauptet, Sp. habe tatsächlich den Nießbrauch nie ausgeübt. Aus der nach dem Tatbestande des zweiten Urteils auf richterliches Befragen vom Beklagten abgegebenen Erklärung, daß er nach seiner Verheiratung mit Bewilligung des Sp. in das Haus eingezogen, und daß Sp. auch in dem Hause wohnen geblieben sei, kann der Abschluß eines Leihvertrages nicht als vom Beklagten behauptet angenommen werden. Der Beklagte steht vielmehr auf dem Standpunkte, daß das Grundstück eingebrachtes Gut der Ehefrau gewesen sei, und daß er es als Ehemann gemäß seines Rechtes aus § 1373 B.G.B. in Besitz genommen habe und seitdem besitze. Auch der Kläger sieht den Beklagten als Eigenbesitzer an und verlangt von ihm in dieser Eigenschaft Herausgabe des Grundstückes. Es würde daher wegen des Zurückbehaltungsrechtes zufolge Verwendungen in das Grundstück nach den bisherigen Parteierklärungen § 1000 B.G.B. zur Anwendung zu bringen sein. Wäre aber auch wirklich ein Leihvertrag geschlossen, so wäre doch die Ansicht des Berufungsrichters rechtsirrig, daß, weil nach §§ 556 Abs. 2, 580 B.G.B. der Mieter eines Grundstückes oder von Räumen wegen Verwendungen auf das Haus ein Zurückbehaltungsrecht nicht habe, ein solches auch dem Entleiher eines Grundstückes nicht zustehe. Der Entwurf I erkannte ein Bedürfnis, dem Mieter ein Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen zu versagen, nicht an (Motive Bd. 2 S. 402). In der zweiten Kommission wurde der jetzige Abs. 2 des § 556 eingefügt, weil ein Zurückbehaltungsrecht wegen der meist unbedeutenden Ansprüche, hinsichtlich deren auch der Grundbesitz des Vermieters genügende Sicherheit gewähre, vom

Digitized by Google

Mieter schikanös mißbraucht werden könne (Prot. Bd. 2 S. 189). Ein Antrag aber, auch dem Entleiher eines Grundstückes wegen Verwendungen ein Zurückbehaltungsrecht zu versagen, wurde von der zweiten Kommission abgelehnt, weil ein Bedürfnis für die Anwendung der Vorschrift auf die Leihe nicht anzuerkennen sei (Prot. Bd. 2 S. 275). Es steht daher dem Entleiher, auch wenn der Gegenstand der Leihe ein Grundstück ist, ein Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen nach Maßgabe des § 273 B.G.B. zu.

Vgl. Planck, Anm. 5 zu § 604; Neumann, Anm. 1 zu § 604 B.G.B.

Von Rechtsirrtum beeinflußt erscheint ferner auch die Annahme des Berufungsrichters, daß der Entleiher alle notwendigen Aufwendungen zu tragen habe, und daß daher dem Beklagten kein Ersatzanspruch zustehe, weil seine Verwendungen nach seinen eigenen Behauptungen notwendige Aufwendungen seien. Nach § 601 B.G.B. hat der Entleiher nur die „gewöhnlichen Kosten der Erhaltung" zu tragen, während ihm der Verleiher andere Verwendungen nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag ersetzen muß. Der Berufungsrichter hätte daher prüfen müssen, ob die vom Beklagten behaupteten Aufwendungen zur Wiederherstellung von Dachrinnen, für Verputz, für Maurerarbeiten, für Zementierung der Treppe, für Tapezieren und Anstrich „gewöhnliche Kosten der Erhaltung" oder „andere Verwendungen" sind. Wegen der letzteren Verwendungen würde dem Beklagten, falls die Voraussetzungen für einen Ersatzanspruch nach Maßgabe der §§ 683 flg. B.G.B. gegeben wären, auch dann ein Zurückbehaltungsrecht zustehen, wenn er das Grundstück auf Grund eines Leihvertrages in Besitz genommen hätte." . . .

---

66. Kann für eine noch nicht erzeugte Nachkommenschaft, der Zuwendungen gemacht worden sind, eine Hypothek eingetragen, oder auf sie eine abgetretene Hypothek überschrieben werden?

B.G.B. §§ 1, 331, 1913, 2101, 2106, 2162, 2178, 1113, 1115. G.B.O. §§ 79 flg.

V. Zivilsenat. Beschl. v. 9. März 1907 in der Grundbuchsache H., betr. die K.'schen Abkömmlinge. Beschw.-Rep. V. 27/07.

Digitized by Google

I. Amtsgericht Hamburg.
II. Landgericht daselbst.

Die Frage ist bejaht worden.

Gründe:

„Der im November 1901 verstorbene Kaufmann E. H. zu H. hatte in seinem Testamente seinen außerehelichen Sohn K. K. und seine drei ehelichen Kinder zu gleichen Teilen zu Erben eingesetzt, und zwar in der Weise, daß die Hälfte des Nachlasses den vier Kindern bei vollendetem 25. Lebensjahre ausgekehrt, die andere Hälfte für die Enkelkinder belegt bleiben und diesen nach vollendetem 25. Lebensjahre ausgehändigt werden sollte. Doch sollten auch an dieser Hälfte die Kinder den lebenslänglichen Zinsgenuß haben. Die Vormundschaftsbehörde hat den Rechtsanwalt Dr. M. zum Pfleger der künftigen Abkömmlinge des K. K. bestellt. Dieser hat aus dem ihm von den Vollstreckern des H.'schen Testamentes übergebenen Erbschaftsbetrage einen Teilbetrag zu 15000 ℳ von der im Grundbuche von H. Bd. 21 Blatt 1016 für die offene Handelsgesellschaft D. H. & M. eingetragenen Darlehnshypothek zu 30000 ℳ erworben. Durch Beschluß des Amtsgerichts, der von den Obergerichten bestätigt wurde, ist aber die Überschreibung der 15000 ℳ auf die künftigen etwaigen Abkömmlinge des K. K. wegen Fehlens eines rechtsfähigen Gläubigers abgelehnt worden. Die Firma D. H. & M. trat hierauf am 8. August 1906 diese Teilhypothek an „den minderjährigen K. K. als Erben von E. H. — Nacherbe ist des K. K. etwaige künftige Deszendenz, für welche ein Pfleger bestellt ist —" ab, zog aber am 5. November 1906 nach Bekanntwerden des in Bd. 61 S. 355 der Entscheidungen abgedruckten Urteils des Reichsgerichts ihren damaligen Überschreibungsantrag wieder zurück und beantragte nun abermals, daß die Abtretung „an die künftigen etwaigen Deszendenten des K. K." im Grundbuche eingetragen werde. Dieser Antrag wurde jedoch aufs neue durch Beschluß des Grundbuchamts vom 20. November 1906 abgewiesen, und das Landgericht hat durch Beschluß vom 18. Dezember 1906 die Beschwerde des Pflegers Dr. M. kostenpflichtig zurückgewiesen. Vom letztgenannten wurde weitere Beschwerde eingelegt, diese aber vom Oberlandesgerichte zu Hamburg dem Reichsgerichte deshalb vorgelegt, weil es mit der Begründung der erwähnten reichsgerichtlichen Entscheidung vom 14. Oktober 1905 nicht einverstanden ist.

Digitized by Google

Das Oberlandesgericht bezweifelt zunächst mit Unrecht, daß das genannte Urteil für die jetzige Gesetzgebung von Bedeutung sei. Der jetzt beschließende Senat wollte damals aussprechen und hat ausdrücklich ausgesprochen, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche die Eintragung einer Hypothek für die künftige, noch nicht erzeugte Nachkommenschaft eines bestimmten Menschen zulässig sei. Würde der Vorderrichter, wie er offenbar beabsichtigt, gegenteilig entscheiden, so würde er damit allerdings von der reichsgerichtlichen Entscheidung abweichen: der Fall des § 79 Abs. 2 G.B.O. ist somit gegeben, ohne daß es darauf anzukommen hat, daß das Reichsgericht damals nicht in einer Grundbuchbeschwerdesache, sondern in einem ordentlichen Rechtsstreite entschieden hat. Das Gesetz macht in dieser Hinsicht keinen Unterschied.

In der Sache selbst findet der beschließende Senat keinen Anlaß, von seiner früheren Meinung abzugehen, die er nunmehr unter Berücksichtigung der Einwendungen des Oberlandesgerichts, wie folgt, näher begründet.

Es ist von jeher selbstverständlich gewesen und in § 1 B.G.B. ausdrücklich ausgesprochen, daß an sich und in Wirklichkeit nur der zur Welt geborene Mensch rechtsfähig ist. Nur für ihn und seine Mitmenschen ist die ganze Rechtsordnung geschaffen; diese hat zunächst keinen Grund, leblosen und nicht menschlichen Wesen die gleichberechtigte Teilnahme an ihren Einrichtungen zu gestatten. Ebenso gewiß ist aber, daß die Gesetzgebungen von jeher, gerade um die Rechtsordnung für die Menschen, als eigentliche und alleinige Rechtsträger, besser und zweckmäßiger auszugestalten, bloßen Gedankengebilden beim Rechnen mit Rechtsbegriffen gleiche oder ähnliche, wenn auch nur in der Vorstellung bestehende (fingierte) Rechtsfähigkeit zugestehen mußten, wie den Menschen selbst. Es sei hier nur auf die öffentlich-rechtlichen und bürgerlich-rechtlichen Gemeinschaften, die Stiftungen, die Lehens- und Fideikommißanwärter, die ruhende Erbschaft der früheren Rechte, hingewiesen. Was insbesondere die rechtliche Behandlung der noch nicht erzeugten (nondum concepti) Nachkommen anlangt, so war deren Rechts-, namentlich Erbfähigkeit im gemeinen Rechte zwar, sowie nach französischem Rechte und nach sächsischem Bürgerlichen Gesetzbuche verneint oder doch bestritten, aber z. B. im preußischen und bayerischen Rechte überwiegend anerkannt.

Digitized by Google

Vgl. Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 5 S. 12; Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 1 § 1 Note III; Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 61 S. 355; Windscheid-Kipp, Pand. Bd. 3 § 535 Anm. 5.

Das Bürgerliche Gesetzbuch konnte sich der Entscheidung über diese Fragen selbstverständlich nicht entziehen. Es mußte gleich den älteren Rechten eine (fingierte) Rechtsfähigkeit der sog. juristischen Personen ausdrücklich anerkennen (§ 89), ebenso die der eingetragenen Vereine (§ 21) und der Stiftungen (§ 80), konnte auch dem nicht entgegentreten, daß Handels- und geordnete wirtschaftliche Gesellschaften, wenn auch nicht geradezu als durchaus rechtsfähig, als juristische Persönlichkeiten, erklärt, doch als solche in allen nicht familienrechtlichen und dergleichen Rechtsbeziehungen auch fernerhin behandelt werden. Ebenso wie in diesem letzterwähnten Falle ist es auch in anderen Fällen denkbar, daß das Bürgerliche Gesetzbuch, ohne es ganz ausdrücklich zu erklären, bloß in der Vorstellung, noch nicht in Wirklichkeit bestehenden Wesen eine gewisse Rechtsfähigkeit zugestanden hat, und daß dies zugunsten der noch nicht Erzeugten geschehen ist, kann nicht bezweifelt werden.

Nach § 331 B.G.B. können Vereinbarungen unter Lebenden auch zugunsten eines noch nicht Erzeugten zweifellos geschlossen werden. Denn wenn der Abs. 2 dieser Gesetzesstelle davon spricht, daß der Versprechensempfänger vor der Geburt des Dritten stirbt, so ist dies allgemein und nicht etwa so zu verstehen, daß der Dritte stets zur Zeit der Vereinbarung wenigstens schon erzeugt, im Mutterleibe empfangen gewesen sein muß. Der § 2101 gestattet die Einsetzung einer noch nicht erzeugten Person als Nacherben, und die §§ 2162, 2178 setzen als selbstverständlich voraus, daß ein noch nicht Erzeugter — immer zu unterscheiden von der Leibesfrucht, dem nasciturus — mit Vermächtnissen bedacht werden kann. In § 1913 endlich heißt es wörtlich: „Insbesondere kann einem Nacherben, der noch nicht erzeugt ist . . . für die Zeit bis zum Eintritte der Nacherbfolge ein Pfleger bestellt werden".

Fragt man nun, wie alle diese Gesetzesbestimmungen rechtlich zu verstehen und in Einklang mit dem übrigen Inhalte des Gesetzes, insbesondere mit § 1, zu bringen sind, so könnte man vielleicht an eine im wesentlichen nur den Vertragsgenossen, den Haupt- und Vor-

Digitized by Google

erben betreffende, aber bedingte und durch Auflage (§§ 328 flg., 525 flg., 1940) beschwerte Zuwendung denken; aber damit wäre nichts gewonnen. Ein „Etwas" ist da, zu dessen Gunsten die Auflage gemacht ist, das bedingte Ansprüche darauf hat, die Vereitelung ihrer Ausführung schon jetzt verhindern, die Sicherung der Verwirklichung der Auflage schon jetzt fordern kann. Es geht auch nicht an, ein und dieselbe Person zum Träger von Rechten zu machen, die einander widerstreiten (vgl. § 181 B.G.B.). Es könnte ferner angenommen werden, daß an Stelle des noch nicht Erzeugten vorläufig der Staat kraft der Rechtsordnung selbst der Träger der betreffenden Rechte ist und diese durch die von ihm aufgestellten Pfleger einstweilen wahren und verwalten läßt. Hierzu fehlt aber jede Bestimmung und jeder Anhalt im Gesetze selbst, und es ist nicht Aufgabe des Staates, die Rechtsgüter seiner Angehörigen, die er nur schützen will, von Fällen gänzlicher Herrenlosigkeit abgesehen, sich selbst wenn auch nur zeitweise anzueignen und damit noch dazu eine besondere privatrechtliche Verantwortlichkeit zu übernehmen. Daß nicht etwa der Pfleger der Nichterzeugten selbst Träger ihrer Rechte sein soll und kann, ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen der Stellvertretung und daraus, daß er nach § 1913 dem (also für den) noch nicht Erzeugten aufzustellen ist, somit etwas Verschiedenes von diesem sein muß. Auch verbietet die Möglichkeit fortgesetzten Wechsels der Pfleger die bekämpfte Annahme (vgl. aber Endemann, Lehrb. Bd. 1 S. 119, 719). Es bleibt sonach nur die auch nächstliegende und folgerichtigste Rechtsanschauung übrig, daß noch unerzeugten Nachkommen fingierte Rechtspersönlichkeit zwar nicht an sich, wohl aber dann verliehen ist, wenn sie als Dritte in einem Vertrage oder als Nacherben oder Vermächtnisnehmer in einer letztwilligen Verfügung gültig bedacht worden sind. Ist aber auf diese Weise einmal ihre Rechtsfähigkeit wirklich eingetreten, so ist die notwendige Folge hiervon, daß sie, soweit sich nicht von selbst aus der Eigentümlichkeit ihrer Stellung notwendige Ausnahmen ergeben, im Rechtsverkehre, namentlich im Forderungs- und Sachenrechte, den übrigen Rechtssubjekten gleichgestellt werden müssen, insbesondere Forderungen und dingliche Rechte wenigstens sicherungshalber erwerben, sie verlieren, darüber verfügen und als parteifähig darüber Rechtsstreitigkeiten führen können.

Wie schon in der mehrerwähnten Entscheidung des beschließenden

Digitized by Google

Senats vom 14. Oktober 1905 ausgeführt, sprechen sich gerade für Hypothekbestellung zugunsten nicht erzeugter Nachkommenschaft die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche Bd. 3 S. 641 deutlich genug in diesem Sinne aus, indem sie wörtlich sagen:

„Der Gläubiger aber ist hinlänglich bestimmt, wenn das Grundbuch ergibt, daß die Eintragung für die künftigen Abkömmlinge einer dem Namen nach bezeichneten Person erfolgt ist. Sofern also nach anderweitigen Vorschriften auf den Fall, daß diese Person Abkömmlinge erhält, für dieselben eine Forderung begründet werden kann, muß das Grundbuchrecht die Bestellung für eine solche Forderung ermöglichen."

In den Anmerkungen hierzu weisen die Motive auf die betreffenden Paragraphen des Entwurfes hin. Wenn hiernach die Frage, ob für die Nichterzeugten eine Forderung begründet werden kann, allerdings der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung überlassen zu sein scheint, so muß doch diese Frage nach dem oben Ausgeführten bejaht werden, und auch die angeführte Stelle der Gesetzesbegründung spricht insofern für ihre Bejahung, als, wenn man sie verneinen wollte, die ganze Ausführung kaum nötig gewesen wäre. Man kann mit dem Oberlandesgerichte die Bedeutung und Tragweite der Begründung des Bürgerlichen Gesetzbuches im allgemeinen hier auf sich beruhen lassen, aber so viel ist doch jedenfalls gewiß, daß wenn ihr, wie im gegebenen Falle, bei den Beratungen des Gesetzes nirgends Widersprüche entgegengetreten sind, sie einen gewissen Anhalt dafür bietet, daß sich die sämtlichen an der Gesetzgebung mitwirkenden Kräfte ihre Meinung angeeignet haben, daß also das Gesetz selbst in diesem Sinne auszulegen ist. Der Vorderrichter verneint zwar auch ein wirtschaftliches Bedürfnis für Hypothekenerwerb Unerzeugter. Aber auf ein solches Bedürfnis kommt zunächst deshalb nichts an, weil nach obigem den nach §§ 331, 2101, 2162, 2178 bedachten Unerzeugten fingierte Rechtspersönlichkeit zugestanden werden muß, und sie dann folgerichtig und ohne Rücksicht auf wirtschaftliche Zweckmäßigkeit zum Erwerbe von Rechtsgütern befähigt sein müssen. Sodann aber muß, wie gerade auch der vorliegende Fall zeigt, nach allgemeinen Erfahrungen allerdings ein Bestreben und Bedürfnis vieler Erblasser, namentlich der Eltern, anerkannt werden, insbesondere bei zweifelhafter Lebensführung ihrer nächsten Erben und lebenden Ab-

Digitized by Google

kömmlinge, aber auch ohne solchen Grund, der späteren, noch unerzeugten Nachkommenschaft Vermögen zu wahren. Der Weg des Familienfideikommisses oder der Stiftung ist hierbei häufig verschlossen oder doch angesichts der nur geringen zeitlichen Ausdehnung der beabsichtigten Vermögenserhaltung nicht sachentsprechend.

Keineswegs ist in Abrede zu stellen, daß eine Rechtseinrichtung, wie sie hier anerkannt wird, verschiedene Schwierigkeiten, namentlich dann im Gefolge haben kann, wenn im Laufe der Zeit die Entstehung der bedachten Nachkommenschaft unmöglich, oder wenn es ungewiß wird, ob solche geboren wurde oder nicht. Dies kann aber nicht zur Verwerfung dieser Rechtseinrichtung selbst führen. Übrigens können diese Schwierigkeiten bei vorsichtigem Verfahren der Vertragschließenden und letztwillig Verfügenden wohl vermieden werden, und der Gesetzgeber hat für Vermächtnisse an Nichterzeugte wenigstens und für deren Nichtverwirklichungsfall selbst durch § 2162 Abs. 2 und § 2178 entsprechende Fürsorge getragen. Bis zur Geburt des noch nicht erzeugten Vermächtnisnehmers bleibt das Vermächtnis im Vermögen des Erben, und länger als 30 Jahre soll es überhaupt nicht vorbehalten werden. Vor diesen Zeiten kann von einem endgültigen Sach- und Forderungserwerb dieses Vermächtnisnehmers überhaupt nicht die Rede sein, sondern nur von seinem Rechte auf Ausschlagung oder etwaige Sicherung des Vermächtnisses. Ähnlich verhält es sich nach § 2106 Abs. 2 mit den zu Nacherben eingesetzten nicht erzeugten Abkömmlingen. Auch ihnen fällt die Erbschaft endgültig erst mit der Geburt an, aber bis dahin haben sie jedenfalls Ausschlagungs- und Sicherungsrechte nach Maßgabe des Gesetzes oder des Testamentes. Unzweifelhaft kann daher der noch nicht Erzeugte als fingiertes Rechtssubjekt zum mindesten sicherungshalber dergleichen Rechte erwerben, namentlich dann, wenn dies, wie im gegebenen Falle, der Erblasser ausdrücklich angeordnet hat. Nach dem vorliegenden Tatbestande soll die Hälfte des Erbvermögens für die noch nicht erzeugten Enkel „belegt bleiben", somit gesichert werden, und dies muß gelten, mag man die Nachkommen des K. K., wie es zu geschehen scheint, als Nacherben, oder als Vermächtnisnehmer auffassen.

Überdies muß das Oberlandesgericht gemäß § 1113 Abs. 2 B.G.B. selbst anerkennen, daß eine Hypothek auch für eine künftige Forderung bestellt werden kann, und der Grund, aus dem es diese Bestimmung

Digitized by Google

nicht anwendet, nämlich das Fehlen eines rechtsfähigen Gläubigers, trifft nach dem oben Ausgeführten eben nicht zu.

Was die Stellung der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung zu den besprochenen Fragen anlangt, so haben sich diese, soweit ersichtlich, damit eingehender bisher noch nicht beschäftigt, doch wird mehrfach die Eintragbarkeit von Hypotheken für noch unerzeugte Nachkommen angenommen.

Vgl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 S. 738; Kretschmar, Sachenrecht S. 447; Predari, G.B.O. S. 639; Biermann, Sachenrecht S. 303; Sächs. Ausf.-V.O. zur G.B.O. § 67; Fuchs, Grundbuchrecht Bd. 1 S. 394; Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 2 S. 878; O.L.G.-Rechtspr. Bd. 9 S. 354, Bd. 10 S. 72; Staudinger, B.G.B. Bd. 1 § 1 Note III S. 31.

Daß das, was für die Hypothekenbestellung gilt, auch für den zessionsweisen Hypothekenerwerb gelten muß, versteht sich von selbst.

Nach den vorstehenden Ausführungen muß der beschließende Senat bei seiner früheren Rechtsansicht beharren und in weiterer Anwendung der §§ 79, 80, 81 G.B.O. . . . die Beschlüsse der Vorderrichter aufheben und das Grundbuchamt anweisen, soweit nicht anderweitige Hindernisse entgegenstehen, die Teilhypothek, wie beantragt, auf die künftigen Nachkommen des K. K. zu überschreiben. Der Senat hatte sich lediglich mit der Frage der Eintragungsfähigkeit der in Rede stehenden Hypothekübertragung zu befassen: den Beteiligten und dem Grundbuchamte muß es überlassen bleiben, in welcher Weise sie etwa im Hinblick auf die oben angezogenen Gesetzesstellen (§§ 2162, 2178, 2106) die Erben- und Zinsgenußrechte des K. K. berücksichtigen und sicherstellen wollen."

---

67. Wie gestaltet sich die Anwendung des § 560 Z.P.O. durch die Einwirkung der Zivilprozeß-Novelle vom 5. Juni 1905?

VI. Zivilsenat. Beschl. v. 11. März 1907 i. S. F. (Bekl. u. Widerkl.) w. Chr. & Co. (Kl. u. Widerbekl.). Rep. VI. 530/06.

I. Landgericht Kottbus.
II. Kammergericht Berlin.

Digitized by Google

Gründe:

„Durch das . . . Urteil des . . . Landgerichts . . . ist der Beklagte, unter Abweisung der Widerklage, verurteilt worden, der Klägerin 11682,12 ℳ nebst . . . Zinsen . . . zu zahlen. Am 22. Oktober 1906 ist durch Teilurteil des . . . Kammergerichts die dagegen vom Beklagten erhobene Berufung in Ansehung der auf die Klage ergangenen Entscheidung zurückgewiesen worden. Hiergegen hat der Beklagte . . . Revision eingelegt und in der am 26. Januar 1907 beim Reichsgericht eingegangenen Begründungsschrift erklärt, das Berufungsurteil nur insoweit anzufechten, als der Einwand der Zahlung von 3000 ℳ verworfen worden sei, und seinen Revisionsantrag dahin gefaßt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage in Höhe von 3000 ℳ abzuweisen. In dem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termine ist der Beklagte nicht erschienen. Die Klägerin hat die obige Sachlage dargelegt und unter Berufung auf § 560 Z.P.O. den Antrag gestellt, das Urteil des Kammergerichts . . ., sowie das Urteil des Landgerichts . . ., soweit der Beklagte verurteilt sei, an die Klägerin 8682,12 ℳ nebst . . . Zinsen . . . zu zahlen, für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Diesem Antrage war (unter Verbesserung der Wortfassung) zu entsprechen. Denn seit Geltung der Zivilprozeß-Novelle vom 5. Juni 1905 genügt nach § 554 Z.P.O., insbesondere nach Abs. 3 Nr. 1 daselbst, zur Herstellung der Voraussetzungen des § 560 Z.P.O. der Umstand, daß durch die in der Revisionsbegründungsschrift enthaltenen Revisionsanträge das Berufungsurteil zu einem Teile nicht angefochten wird, und ferner kann im vorliegenden Falle der Antrag, „das angefochtene Urteil aufzuheben", nur nach Maßgabe der unmittelbar daneben stehenden Erklärung verstanden werden, wonach das Berufungsurteil nur in Höhe von 3000 ℳ angefochten werden soll."

---

68. Kann auf Grund des § 121 Z.P.O. auch im Falle des § 119 Abs. 2 Satz 2 daselbst das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung wieder entzogen werden?

III. Zivilsenat. Beschl. v. 12. März 1907 i. S. St. (Kl.) w. W. u. Gen. (Bekl.). Beschw.-Rep. III. 41/07.

Digitized by Google

I. Landgericht Leipzig.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Die in der Überschrift aufgeworfene Frage ist vom Reichsgericht verneint aus folgenden

Gründen:

„Die zum Armenrecht zugelassenen Kläger hatten in der ersten Instanz teilweise obgesiegt, und es war ihnen insoweit, als seitens des Gegners Berufung eingelegt war, gemäß § 119 Abs. 2 Satz 2 Z.P.O. ohne weitere Prüfung, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung mutwillig oder aussichtslos erscheine, auch für die Berufungsinstanz das Armenrecht bewilligt. Nachdem aber die Berufungsbegründung des Gegners eingegangen war, hat ihnen das Berufungsgericht durch den jetzt angefochtenen Beschluß wegen angeblich veränderter Umstände, die nunmehr die weitere Rechtsverfolgung aussichtslos erscheinen ließen, das Armenrecht wieder entzogen. Dieses Verfahren verletzt die angezogenen §§ 121, 119 Abs. 2 Satz 2 Z.P.O. Nach § 121 kann das Armenrecht entzogen werden, wenn sich ergibt, daß eine Voraussetzung der Bewilligung nicht vorhanden war oder nicht mehr vorhanden ist. Nach § 119 Abs. 2 Satz 2 ist aber, wenn der Gegner der in der ersten Instanz siegreichen Partei das Rechtsmittel eingelegt hat, in der höheren, also insbesondere in der hier in Frage stehenden Berufungsinstanz, nicht zu prüfen, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung aussichtslos ist. Für die Bewilligung des Armenrechts an die in der Vorinstanz siegreiche Partei ist daher keine Voraussetzung, daß die Rechtsverfolgung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint. Die zwingende Vorschrift „ist nicht zu prüfen" ist auch allgemein und nicht dadurch beschränkt, daß sich nicht etwa seit Erlaß des ersten Urteils die Sachlage geändert habe. Auch wenn sich z. B. aus den eigenen Ausführungen des Armenrechtsgesuchs für die Berufungsinstanz ergeben sollte, daß das erlassene Urteil zu Unrecht ergangen, die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung des Gesuchstellers aussichtslos sei, ist das Armenrecht zu bewilligen, weil eben eine Prüfung in dieser Beziehung überhaupt nicht stattfinden soll. Wenn aber auf veränderte Umstände bei Bewilligung des Armenrechts nicht Rücksicht genommen werden kann, so kann dies auch für die Entziehung nicht zulässig sein, da nicht angenommen werden kann, daß das Armenrecht zwar bewilligt werden müsse, aber sofort

Digitized by Google

wieder entzogen werden könne, wenn das Berufungsgericht die Rechtsverfolgung für aussichtslos hält. Das Gesetz geht offenbar und mit gutem Grunde von dem Gedanken aus, daß demjenigen, der einmal durch Urteil eine günstige Rechtslage erlangt hat, diese nicht durch bloßen Beschluß, welcher der Kautelen des Urteils, der mündlichen Verhandlung und erschöpfenden Behandlung der Sache, entbehrt, wieder entzogen werden soll. Wer in der ersten Instanz obgesiegt hat, hat mindestens ein Anrecht auf ein Urteil in höherer Instanz."

---

69. Kann dem Nachlaßverwalter das Armenrecht bewilligt werden?

Z.P.O. § 114.
B.G.B. § 1975.

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 12. März 1907 i. S. W. Testamentsvollstr. u. T. Nachlaßverw. (Bekl.) w. D. (Kl.). Beschw.-Rep. VII. 30/07.

I. Oberlandesgericht Dresden.

Die Frage ist verneint aus folgenden

Gründen:

„Der ursprünglich mitverklagte T. ist im Laufe des Rechtsstreits verstorben. Es ist die Nachlaßverwaltung angeordnet, und der zum Nachlaßverwalter bestellte Rechtsanwalt Sch. ist in den Prozeß eingetreten. Er hat in der Berufungsinstanz unter Vorlegung einer Bescheinigung des Amtsgerichts D., nach welcher er in seiner Eigenschaft als Verwalter des vorerwähnten Nachlasses außerstande ist, die Kosten des Rechtsstreits zu bestreiten, das Armenrecht nachgesucht. Sein Antrag ist vom Berufungsgerichte mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Erteilung des vom Antragsteller nicht für seine Person, sondern als Vertreter des von ihm verwalteten Nachlasses nachgesuchten Armenrechts unzulässig sei.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist nicht begründet.

Daß die Zivilprozeßordnung das Armenrecht nur physischen Personen zugesteht, nicht auch juristischen Personen, Personenvereinen und Vermögensmassen oder deren Vertretern, ist vom Reichsgerichte in dem auch vom Berufungsgerichte angezogenen Beschlusse des V. Zivil-

Digitized by Google

senates vom 4. April 1894 — Entsch. des R.G's in Zivils. Bd. 33 S. 366 flg. — und später ebenfalls ausgesprochen. Von diesem Grundsatze abzugehen liegt kein Anlaß vor. Er ist auch in dem Beschlusse des VI. Zivilsenates vom 25. Januar 1902 — Entsch. des R.G's in Zivils. Bd. 50 S. 394 — aufrecht erhalten. Die dort getroffene Entscheidung, welche die Erteilung des Armenrechts an den gemäß § 1960 B.G.B. bestellten Nachlaßpfleger für zulässig erachtet, beruht darauf, daß diesem Nachlaßpfleger nicht eine eigene Parteistellung kraft Amtes zukommt, daß er vielmehr gesetzlicher Vertreter der Erben sei; diese noch unbekannten und ungewissen Erben seien tatsächlich Partei, und für sie werde das Armenrecht nachgesucht.

Der Ausführung der Beschwerde, daß bei der Nachlaßverwaltung trotz der Verschiedenheit ihres Zweckes und ihrer Wirkungen die rechtliche Konstruktion die gleiche sei, und deshalb der hier bestellte Nachlaßverwalter ebenfalls als Vertreter der Erben anzusehen sei, ist nicht beizutreten.

In der Literatur ist es streitig, wie die Stellung des Nachlaßverwalters rechtlich aufzufassen ist.

Nach einer Meinung,

Planck, B.G.B. (3. Aufl.) Bd. 5, Vorbem. III 6b zu § 1975; Staudinger, B.G.B. 2. Aufl. Bd. 5 S. 161; Jäger, Konk.-Ordn. 2. Aufl. S. 64 Anm. 10; Binder, Rechtsstellung der Erben Bd. 2 S. 106 flg.; Neumann, B.G.B. 4. Aufl. Bd. 2 S. 459 I a, ist der Nachlaßverwalter, wie die Beschwerde annimmt, ebenso wie der aus § 1960 B.G.B. bestellte Nachlaßpfleger, gesetzlicher Vertreter der Erben als solcher und vertritt sie auch in den von ihm als Nachlaßverwalter geführten Prozessen.

Andere Schriftsteller,

Strohal, Erbrecht Bd. 2 S. 280; Scholl, Armenrecht, in den Abhandl. z. Privatr. und Zivilproz. von Fischer Bd. 4 Heft 3 S. 67; Weißler, Nachlaßverfahren S. 300 flg. Nr. 7 (mit dem Hinzufügen, daß der Nachlaßverwalter privatrechtlich Vertreter der Erben sei); Leske, Vergleichende Darstellung des B.G.B. Bd. 2 S. 1073; Liebe im Sächs. Arch. für Bürgerl. Recht Bd. 11 S. 544, weisen dem Nachlaßverwalter eine dem Konkursverwalter gleiche oder ähnliche rechtliche Stellung zu.

Der beschließende Senat hat sich der letzteren Ansicht angeschlossen.

Digitized by Google

In der Nachlaßverwaltung ist die Rechtsstellung des Nachlaßverwalters und das Verhältnis der Erben zu ihm wesentlich verschieden von der im § 1960 B.G.B. vorgesehenen Pflegschaft. Während letztere den Nachlaß lediglich im Interesse der Erben in Gestalt einer Fürsorgemaßregel des Nachlaßgerichts sichert, bezeichnet § 1975 die Nachlaßverwaltung als Nachlaßpflegschaft zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger.

Der zur Sicherung des Nachlasses bestellte Pfleger nimmt die Rechte der Erben wahr, weil sie selbst noch nicht dazu imstande sind; er ist lediglich ihr Vertreter, und diese Vertretung hört auf, sobald die Annahme der Erbschaft und die Person der Erben feststeht, und die Erben sich nun selbst vertreten können.

Die Nachlaßverwaltung entzieht auch den legitimierten Erben die Befugnis zur Verwaltung und Verfügung über den Nachlaß; Rechtshandlungen der Erben nach Anordnung der Nachlaßverwaltung sind, wie die des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung, den Nachlaßgläubigern gegenüber unwirksam (§ 1984).

Die abgesonderte Nachlaßmasse bildet eine dem Einflusse der Erben entzogene Vermögensmasse, die lediglich der Verwaltung und Verfügung des Nachlaßverwalters unterliegt, die er gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten hat, und auf deren Ausantwortung die Erben erst nach Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten wieder Anspruch haben (§§ 1985, 1986).

Wenn nun auch der Erbschaftserwerb selbst dadurch nicht rückgängig gemacht wird, so sind doch dessen Wirkungen während der Nachlaßverwaltung derart aufgehoben, daß der so bestellte Verwalter, der den Gläubigern für die Verwaltung mitverantwortlich ist (§ 1985) und unter Umständen auch Rechte gegen die Erben geltend zu machen hat (§ 1978), als curator personarum der Erben lediglich deshalb, weil er auch vom Nachlaßgerichte als Pfleger bestellt ist, nicht mehr angesehen werden kann.

Die Nachlaßverwaltung ist sonach analog der Konkursverwaltung gestaltet, und die Rechtsstellung des Nachlaßverwalters deshalb auch eine der des Konkursverwalters entsprechende. Der Konkursverwalter aber ist in ständiger Judikatur des Reichsgerichts — Entsch. in Zivils. Bd. 29 S. 29, Bd. 35 S. 31, Bd. 47 S. 373 — weder als gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners noch der Gläubiger oder der

Digitized by Google

Konkursmasse angesehen, sondern es ist ihm als Organ für die Durchführung der Zwecke des Konkursverfahrens eigene Parteistellung zugesprochen.

Diese nimmt auch der Nachlaßverwalter ein, und in dieser Parteistellung hat er, wie dies der Beschluß des VI. Zivilsenates vom 7. März 1901 — Jurist. Wochenschr. S. 248 Nr. 1 — ebenfalls ausspricht, keinen Anspruch auf das Armenrecht als Vertreter armer physischer Personen.

Es liegt auch hier das für den Nachlaßpfleger, der gemäß § 1960 B.G.B. bestellt ist, in dem vorerwähnten Beschlusse des VI. Zivilsenates anerkannte praktische Bedürfnis der Armenrechtsbewilligung nicht vor. Denn nach § 1988 Abs. 2 B.G.B. kann die Nachlaßverwaltung aufgehoben werden, wenn eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist. Geschieht dies, so können die Erben selbst als Partei auftreten, und für die Bewilligung des Armenrechts sind ihre Vermögensverhältnisse dann entscheidend." ...

---

70. Haftet ein Lehrer als aufsichtspflichtige Person nach § 832 B.G.B. für Handlungen von Schülern? und unter welchen Umständen?

VI. Zivilsenat. Urt. v. 14. März 1907 i. S. Gr. (Bekl.) w. O. (Kl.). Rep. VI. 349/06.

I. Landgericht Stettin.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Kläger fordert von dem Beklagten Ersatz des Schadens, den er dadurch als Neunjähriger an seiner künftigen Erwerbsfähigkeit erlitten hat, daß am 25. Juni 1904 der Knabe H. St. bei einem Schulfest der J.'er öffentlichen Schule mit einem Pustrohr schießend ihn ins rechte Auge getroffen und dadurch die völlige Erblindung dieses Auges herbeigeführt hat, und zwar will er den Beklagten verurteilt wissen, ihm später eine jährliche Rente ... zu zahlen. Der Beklagte ist hierfür dem Grunde nach gemäß § 832 Abs. 1 B.G.B. für haftbar erklärt worden, weil er als Lehrer der betreffenden Klasse

Digitized by Google

gesetzlich zur Führung der Aufsicht über den H. St. bei dem Schulfeste verpflichtet gewesen sei und den ihm im Gesetze nachgelassenen Entlastungsbeweis nicht erbracht habe. . . .

In materieller Beziehung handelt es sich vor allem darum, ob einem öffentlichen Lehrer in der Provinz Pommern im Sinne des § 832 Abs. 1 Z.P.O. „kraft Gesetzes" die Pflicht obliegt, die Schüler, in deren Ansehung er nach der augenblicklichen Sachlage die Schulzucht (§ 50 A.L.R. II. 12) auszuüben hat, während dieser Zeit zu beaufsichtigen. Dies ist (übrigens ohne besondere Beziehung gerade auf die Provinz Pommern) wohl einmal bestritten worden; vgl. Nöldeke, in den Beiträgen zur Erläut. des D. Rechts Bd. 41 S. 782 flg., und Winter, im „Recht" von 1902 S. 39. Der Grund für diese Ansicht ist einesteils darin gefunden worden, daß die Aufsicht des Lehrers nicht den Zweck habe, Beschädigungen Dritter zu verhüten, sondern nur die gute Wirkung des Schulunterrichtes zu sichern, anderenteils darin, daß durch kein Gesetz den Lehrern diese Aufsichtspflicht auferlegt sei. Der erstere Grund ist in entsprechender Weise auch gegen die Aufsichtspflicht des Lehrherrn in Ansehung des Lehrlings geltend gemacht, in dieser Anwendung aber vom Reichsgerichte schon widerlegt worden laut der Entsch. in Zivils. Bd. 52 S. 71 flg.; in dieser Beziehung genügt es also, auf die dortigen Ausführungen zu verweisen. Was aber den anderen Grund anlangt, so kann als ein hier maßgebendes „Gesetz" jedenfalls die allgemeine Bestimmung des § 88 A.L.R. II. 10 angeführt werden, wonach jeder Beamte auf die pflichtmäßige Führung seines Amtes die genaueste Aufmerksamkeit zu wenden hat; im übrigen liegt es in der Natur der Sache, daß zur Ausübung der Schulzucht auch die Aufsichtsführung gehört. Die Sachlage ist hier ganz entsprechend dem Falle, wo ein Kind in die zeitweilige Obhut eines Privatlehrers gegeben ist: ein solcher würde Dritten gegebenen Falles ohne Zweifel aus § 832 Abs. 2 B.G.B. haften, weil nach § 157 B.G.B. die Aufsichtsführung nach Treue und Glauben als von ihm vertraglich mit übernommen gelten müßte.

Vgl. übrigens v. Staudinger (Engelmann), Kommentar zum B.G.B. (2. Aufl.), Bd. 2 Abt. 2, Bem. II, 1, a, β zu § 832 S. 899; Oertmann, Schuldverhältnisse (2. Aufl.), Bem. I a zu § 832 S. 969.

Digitized by Google

Daß aber zwischen der eigentlichen Schulzeit und einem von Schule wegen veranstalteten Schulausfluge kein Unterschied zu machen ist, versteht sich von selbst." ...

---

71. Beurteilung der Vertretungsmacht des Kassierers einer Genossenschaft, die Bankgeschäfte betreibt, gegenüber den mit ihr in geschäftlichen Verkehr tretenden Personen. Gestaltung des Rechtsverhältnisses, wenn ein solcher Kassierer nach außen als zur Entgegennahme von Geldern für die Genossenschaft, nicht aber zum Abschlusse von Darlehnsverträgen ermächtigt zu gelten hatte und darlehnshalber eingezahlte Beträge für die Genossenschaft angenommen hat. Einwand der Genossenschaft, daß der Kassierer das so empfangene Geld unterschlagen habe.

B.G.B. §§ 812, 818, 823, 831.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 14. März 1907 i. S. Sparkasse für die Bürgermeistereien J. ꝛc (Kl.) w. M.'er Kreditverein, eingetr. Gen. m. u. H., (Bekl.). Rep. VI. 284/06.

I. Landgericht Duisburg.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Am 18. Juni 1903 hat der damals bei dem verklagten Verein angestellte Rendant W. an den Vertreter der Klägerin eine Zuschrift gerichtet, in der er anfragte, ob und unter welchen Bedingungen der Verein in der nächsten Zeit von der Klägerin 10000 ℳ erhalten könne. Die Klägerin hat, ohne sich zuvor mit dem Vorstande des Vereins in Vernehmen zu setzen, dem W. am 19. Juni 1903 die gewünschten 10000 ℳ durch einen Boten zugesendet und eine Quittung erhalten, die von W. namens des verklagten Vereins unterschrieben war.

Die Hälfte dieser Summe ist zurückgezahlt worden; die verbleibenden 5000 ℳ nebst Zinsen fordert die Klägerin von dem Beklagten zunächst unter der Behauptung, daß W., wenn nicht schon durch das Statut des Vereins, so doch durch ihm von dessen Vorstand erteilte Vollmacht zum Abschluß des Darlehnsvertrages für den

Digitized by Google

Verein berechtigt gewesen sei. Eventuell wird der Klaganspruch auf § 812 B.G.B. und auf die Behauptung gestützt, daß der Vorstand des verklagten Vereins die ihm bezüglich der Überwachung seines Kassenbeamten obliegenden Pflichten schuldhaft verletzt habe, und der Verein deshalb der Klägerin nach § 831 B.G.B. für den ihr erwachsenen Schaden hafte: der Vorstand habe sich um die Geschäfte des Vereins nicht gekümmert und es zugelassen, daß W. tatsächlich diese Geschäfte allein geführt und für den Verein gezeichnet habe. Der Beklagte hat die Behauptungen der Klägerin nach jeder der in Betracht kommenden Richtungen bestritten. Die erste Instanz hat nach erfolgter Beweiserhebung den Klaganspruch in der Hauptsache als aus § 812 B.G.B. begründet erachtet und den Beklagten zur Zahlung der 5000 ℳ nebst Zinsen zu 4 Prozent seit dem 21. Dezember 1904 verurteilt. Dagegen hat das Oberlandesgericht auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, W. sei nach dem Statute des Beklagten unzweifelhaft nicht ermächtigt gewesen, einen Darlehnsvertrag der hier vorliegenden Art für den Verein abzuschließen; er habe aber auch nicht das Recht gehabt, für diesen von dritten Personen Gelder mit der Wirkung in Empfang zu nehmen, daß der Verein dadurch Besitz und Eigentum daran erwarb. Es sei auch nicht dargetan, daß die dem W. durch das Statut zugewiesene Vertretungsmacht durch ihm von dem Vorstande erteilte Vollmacht erweitert worden sei, und ebensowenig, daß er die 10000 ℳ der von ihm verwalteten Kasse zugeführt oder für den Verein verwendet habe. Auch auf § 831 B.G.B. könne der Klaganspruch nicht gegründet werden; übrigens würde dem auch die Bestimmung in § 254 B.G.B. entgegenstehen, weil die Klägerin, die, ohne sich um die Vertretungsmacht W.'s zu kümmern, an ihn eine so bedeutende Summe zur Auszahlung gebracht habe, sehr unvorsichtig gehandelt habe, und ihr Verschulden die vorwiegende Ursache des entstandenen Schadens sei, auch das Verschulden, das etwa dem Vorstande des verklagten Vereins beigemessen werden könnte, weit überwiege.

Die Revision hat besondere Angriffe gegen die Annahme, daß W. nach der ihm durch das Statut des Vereins zugewiesenen Stellung zum Abschluß des hier in Frage stehenden Darlehnsvertrags nicht ermächtigt gewesen sei, nicht erhoben; es liegen auch insoweit Bedenken nicht vor. Nicht zu beanstanden ist es auch, wenn die Vor-

Digitized by Google

instanz angenommen hat, die allgemeine Behauptung der Klägerin, der Vereinsvorstand habe sich um die Geschäfte nicht gekümmert, und W. habe infolgedessen die Geschäfte tatsächlich allein besorgt, sei nicht geeignet, die Folgerung zu rechtfertigen, W. sei durch den Vorstand stillschweigend auch ermächtigt gewesen, bei Geldbedarf des Vereins für diesen Darlehne aufzunehmen. Übrigens hat die Klägerin für diese Behauptung weitere Beweisanträge als die, denen in erster Instanz durch Erhebung des ... Zeugenbeweises stattgegeben worden ist, nicht gestellt, und es ist jedenfalls nicht rechtsirrig, wenn die Vorinstanz angenommen hat, daß sich eine solche Ermächtigung W.'s aus dem, was die abgehörten Zeugen ausgesagt haben, nicht ableiten lasse. ...

Zutreffend ist auch die Erwägung, womit die Vorinstanz den auf § 831 B.G.B. gestützten Schadensersatzanspruch für schon an sich unhaltbar bezeichnet hat. War W. weder durch das Statut, noch durch besondere ihm vom Vereinsvorstande erteilte Vollmacht zum Abschluß des in Rede stehenden Darlehnsvertrages ermächtigt, so hat er bei seinen mit der Klägerin gepflogenen Verhandlungen und bei der Entgegennahme des Geldes keine Verrichtung vorgenommen, zu der er vom Beklagten bestellt war. Auch aus § 823 B.G.B. kann der Schadensersatzanspruch nicht hergeleitet werden, und zwar schon deshalb nicht, weil der Schade, den die Klägerin etwa erleidet, ein Vermögensschade ist, der nicht unter § 823 Abs. 1 fällt.

Dagegen sind die Ausführungen des Berufungsurteils zu beanstanden, soweit sie die Frage betreffen, ob der Beklagte für die streitigen 5000 ℳ aus § 812 B.G.B. hafte. Die Vorinstanz nimmt selbst an, daß die 10000 ℳ von der Klägerin mit dem erklärten Willen, das Geld in den Besitz und das Eigentum des Beklagten zu übertragen, an W. verabfolgt und von diesem „mit der nach außen erklärten Absicht", es für den Beklagten zu empfangen, angenommen worden sind. Der Beklagte hat daher den Besitz und das Eigentum an dem Gelde erlangt, sofern W. ermächtigt war, Geld, das ihm von einem Dritten in der bezeichneten Absicht übergeben wurde, für den Verein anzunehmen. Auch hier ist es nicht rechtsirrig, wenn die Vorinstanz angenommen hat, daß W. zur Vornahme eines solchen Rechtsgeschäftes durch das Statut des Beklagten nicht legitimiert war; es kommt also darauf an, ob ihm die Ermächtigung dazu durch Voll-

Digitized by Google

macht des Vereinsvorstandes erteilt, oder ob er wenigstens nach außen als dazu ermächtigt anzusehen war. Das Oberlandesgericht hat verneint, daß dies der Fall gewesen sei; es erkennt zwar an, daß W. vielfach Geld für den Verein angenommen und für diesen gezeichnet habe, obwohl das Statut die Unterschrift des Vorstandes erfordert hätte, es bezeichnet dies aber als unerheblich, weil nicht erhelle, daß dieses Verfahren dem Vorstande bekannt geworden sei und auch für die Folgezeit dessen Billigung gefunden habe. Das ist rechtsirrtümlich. Das Verhalten des Beklagten in seinen geschäftlichen Beziehungen ist nach § 17 Abs. 2 des Genossenschaftsgesetzes nach den Grundsätzen zu beurteilen, die für den Verkehr mit Kaufleuten gelten. Nach diesen muß aber die Frage, ob ein Kaufmann einem seiner Angestellten Vollmacht zur Vornahme von Rechtsgeschäften erteilt hat, und der Umfang der Vollmacht nach dem in die äußere Erscheinung getretenen Verhalten des Kaufmannes beurteilt werden.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 12 S. 277, Bd. 10 S. 142; Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 1 S. 8; Bolze, Praxis d. R.G.'s Bd. 3 Nr. 436.

Es kommt daher darauf, ob der Vorstand des verklagten Vereins, indem er duldete, daß W. in Fällen, wo es der Zustimmung des Vorstandes bedurft hätte, ohne solche Gelder für den Verein annahm und darüber quittierte, den Willen gehabt hat, damit ein gleiches Verfahren auch für zukünftige Fälle gutzuheißen, überhaupt nicht an, und entscheidend ist auch nicht ohne weiteres, ob er von solchem Verfahren des W. Kenntnis gehabt hat, oder nicht. Fand dieses Verfahren unter Umständen statt, daß es die Mitglieder des Vorstandes wahrnehmen mußten, so kann der Beklagte mit der Entschuldigung, die Vorstandsmitglieder hätten es gleichwohl nicht wahrgenommen, oder es sei ihnen nicht bewußt geworden, nicht gehört werden; er muß das Verhalten seines Vorstandes so gegen sich gelten lassen, wie es von denen, die mit dem Verein in geschäftlichen Beziehungen standen, nach Treu und Glauben aufgefaßt werden durfte. . . .

Für die Beantwortung der hiernach zu entscheidenden Frage kommt nun in tatsächlicher Beziehung folgendes in Betracht.

Der Beklagte hat selbst eingeräumt, daß W. gegenüber den mit dem Vereine in laufender Rechnung stehenden Mitgliedern unter Billigung des Vorstandes über empfangene Gelder allein quittiert

Digitized by Google

habe; er hat aber nicht behauptet, daß nach außen in irgendwelcher Weise erkennbar gemacht worden sei, daß bezüglich der Annahme von Geldern für den Verein und betreffs der Erteilung von Quittungen darüber zwischen Mitgliedern des Vereins und anderen Personen, die mit diesem in geschäftliche Beziehung traten, ein Unterschied für die Berechtigung des Kassierers zur Vertretung des Vereins gemacht werde. Weiter ist vom Zeugen B. bekundet worden, er habe durch von ihm eingesehene Quittungen festgestellt, daß W. auch über Einlagen von Nichtmitgliedern allein quittiert habe, wenn auch nicht immer. Ebenso hat der Zeuge Sp. ausgesagt, er habe, ohne Vereinsmitglied zu sein, seit ungefähr zehn Jahren Einlagen bei der Kasse des Vereins gemacht, meist in kleineren Beträgen von 20 bis 100 ℳ, in einzelnen Fällen aber auch in größeren Summen von 600 und 900 ℳ; die Quittungen seien außer bei der ersten Einlage stets allein von W. ausgestellt worden. Unstreitig ist endlich, daß die jetzigen Prozeßparteien schon vor der Zeit, wo W. die 10000 ℳ entgegengenommen hat, in geschäftlicher Beziehung gestanden haben; vom Beklagten ist insoweit wenigstens zugegeben worden, daß die Klägerin in drei Fällen Darlehne von ihm erhalten und diese in Raten zurückgezahlt habe. Von der Klägerin aber sind in erster Instanz urschriftlich sieben Quittungen überreicht worden, nach denen W. in den Jahren 1900 und 1902 über von ihr an den Verein geleistete Zahlungen im Gesamtbetrage von 35000 ℳ allein quittiert hat; die Einzelposten betragen 1000 bis 15000 ℳ. Eine Erklärung über diese Quittungen hat der Beklagte nicht abgegeben.

Diese Umstände mußten im Zusammenhange bei der Prüfung der oben bezeichneten Frage gewürdigt werden. In dem Berufungsurteil sind sie aber einer besonderen Besprechung nicht unterzogen worden; die Quittungen sind gar nicht erwähnt; danach muß angenommen werden, daß die Vorinstanz diese Quittungen überhaupt nicht mit in Betracht gezogen hat; denn wäre dies geschehen, so hätte sie sich doch bei dem Ausspruche, es erhelle nicht, daß der Vereinsvorstand das Verfahren des W. gekannt habe, nicht der Darlegung für überhoben erachten können, wie bei den kleinen Verhältnissen des verklagten Vereins dem Vorstande die Tatsache, daß so hohe Beträge an die Vereinskasse gezahlt, Quittungen aber von dem Vorstande nicht erteilt worden waren, habe unbekannt bleiben können.

Digitized by Google

Das angefochtene Urteil beruht also . . . auf unzureichender Würdigung des Streitmaterials.

Unterstellt man, daß nach dem Verhalten des Vereinsvorstandes W. als zur Annahme der 10000 ℳ ermächtigt zu gelten hatte, so erscheint der Anspruch der Klägerin auf Rückgewährung der jetzt streitigen 5000 ℳ zunächst begründet; denn dann ist das Geld von der Klägerin zu dem ausgesprochenen Zwecke, durch dessen Hingabe eine Darlehnsverpflichtung des Beklagten zu begründen, in dessen Besitz und Eigentum übertragen worden, der beabsichtigte Darlehnsvertrag aber nicht zustande gekommen.

Das Landgericht ist der Meinung, der Anspruch der Klägerin auf Rückgewährung der 5000 ℳ sei nach § 812 B.G.B. begründet, ohne daß darauf etwas ankäme, was mit den 10000 ℳ nach ihrer Vereinnahmung durch W. geworden sei; insbesondere sei die Behauptung des Beklagten, daß der inzwischen verstorbene W. das Geld veruntreut gehabt habe, rechtlich unerheblich, weil W. dann das Geld dem Verein, nicht der Klägerin unterschlagen habe, und der Verein sich seiner Pflicht zur Zurückgewährung nicht durch Berufung auf ein Verschulden W.'s, der sein Organ gewesen sei, entziehen könne. Das Landgericht bezieht sich hierbei auf das in den Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 44 S. 303 flg. veröffentlichte Urteil. Dabei ist indes nicht beachtet, daß diese Entscheidung auf dem preußischen Allgemeinen Landrechte beruht. Wie die Begründung ergibt, ist damals angenommen worden, daß für die rechtliche Beurteilung die Bestimmung in § 202 A.L.R. I. 16 maßgebend sei, die dahin ging, daß, wenn die Erfüllung des Zweckes einer Leistung, ohne Zutun des Empfängers, durch einen bloßen Zufall unmöglich geworden sei, der Empfänger dem Geber nur soweit gerecht zu werden brauche, als das Empfangene in seinem Nutzen verwendet worden sei. Es wurde ausgeführt, daß die damals von dem Bürgermeister der verklagten Stadtgemeinde verübte Unterschlagung der von ihm vereinnahmten Geldsumme kein Zufall im Sinne des § 202 sei, und deshalb durch diese Unterschlagung die Verpflichtung der Gemeinde zur Zurückgewährung der Summe nicht berührt werde. Nach der jetzt maßgebenden Vorschrift des § 818 B.G.B. ist dagegen ein auf die §§ 812 flg. gestützter Anspruch ganz allgemein ausgeschlossen, soweit der Empfänger der ohne rechtlichen Grund bewirkten Leistung nicht mehr bereichert ist,

Digitized by Google

und es kommt hierbei darauf nichts an, aus welchem Grunde die zunächst eingetretene Bereicherung nachträglich wieder weggefallen ist (vgl. Gruchot's Beiträge Bd. 48 S. 1090 flg.). Das Vorbringen des Beklagten, W. habe das von der Klägerin für den Verein empfangene Geld unterschlagen, ist also gegenüber der Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung an sich beachtlich.

Diese Erwägung führt indes nicht zur Aufrechterhaltung des angefochtenen Urteils. Denn die Beweislast dafür, daß die Bereicherung des Beklagten, welche durch die von W. in Empfang genommene Summe dann, wenn er zu der Annahme für den Beklagten als befugt zu gelten hatte, zunächst eingetreten war, wieder weggefallen sei, liegt, wie nach der Vorschrift in § 818 Abs. 3 nicht zweifelhaft sein kann (vgl. auch das Urteil des II. Zivils. des R.G.'s vom 4. Oktober 1904, Rep. II. 608/03, im Sächs. Archiv Bd. 15 S. 65), beim Beklagten. Eine zureichende Feststellung aber, daß dies geschehen sei, kann in den hier einschlagenden Darlegungen des Berufungsurteils nicht gefunden werden. Das Berufungsgericht ist bei seinen Ausführungen davon ausgegangen, die Klägerin müsse den Nachweis führen, daß W. das empfangene Geld den Kassenbeständen des Vereins zugeführt oder in dessen Interesse verwendet habe, und sieht dies als nicht dargetan an; eine positive Feststellung, daß W. das Geld, ohne daß es dem Beklagten zugute gekommen wäre, für sich verwendet habe, enthält das Berufungsurteil nicht.

Das Urteil mußte sonach aufgehoben, und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden. . . .

Bezüglich des dem Beklagten — eventuell — obliegenden Beweises mag noch hervorgehoben werden, daß die Bereicherung des Beklagten, die durch die Zahlung und Annahme der 10000 ℳ eingetreten war, nur dann als wieder weggefallen gelten könnte, wenn W. gerade das ihm von der Klägerin übergebene Geld unterschlagen hätte. Ob zum Nachweise dieser Tatsache die von der Vorinstanz hervorgehobenen Umstände, daß die 10000 ℳ von W. nicht in den Büchern des Vereins eingetragen worden sind, und die Kasse bei ihrer Prüfung nach dem Tode W.'s keinen Überschuß aufgewiesen hat, als ausreichend anzusehen sind, ist hier nicht zu erörtern; es ist das im wesentlichen Sache tatsächlicher Würdigung; es mag nur

Digitized by Google

bemerkt werden, daß diese Umstände eine natürliche Erklärung auch dann finden würden, wenn W. schon vor dem 19. Juni 1903 Kassengelder unterschlagen und sich durch den Brief vom 18. Juni die 10000 ℳ gerade deshalb von der Klägerin verschafft hätte, um durch deren Einlegung in die Kasse die durch frühere Veruntreuungen entstandenen Defekte zu decken und so deren Entdeckung bei einer Kassenrevision zu verhindern." . . .

---

72. Von welchem Zeitpunkte läuft die Frist zur Beschreitung des Rechtsweges nach § 30 des preuß. Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874, wenn der Bezirksausschuß einen den ursprünglichen Entschädigungsfeststellungsbeschluß ergänzenden Beschluß erlassen hat?

VII. Zivilsenat. Urt. v. 15. März 1907 i. S. v. Z. (Kl.) w. Eisenbahnfiskus (Bekl.). Rep. VII. 240/06.

I. Landgericht Schweidnitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Dem Kläger waren zum Zwecke des Bahnbaues von Sch. nach Ch. von der Herrschaft K. Parzellen im Flächeninhalte von 5 ha 61 a 61 qm enteignet worden. In dem Entschädigungsfeststellungsbeschlusse des Bezirksausschusses zu B. vom 28. November 1904 wurde in Ansehung einiger Parzellen die Übernahmepflicht und im übrigen als Entschädigung der Betrag von 8887,12 ℳ festgesetzt, wobei der Flächeninhalt des Ackerlandes auf 41,67 a statt auf 441,67 a angenommen wurde. Der Beschluß wurde dem Kläger am 1. Dezember 1904 zugestellt. Auf Anregung des Beklagten erging unter dem 18. Januar 1905 ein anderweiter Beschluß des Bezirksausschusses dahin, daß in Berichtigung des ersten Beschlusses für die fehlenden 4 ha Ackerland zum Satze von 36 ℳ für das Ar 14400 ℳ und also im ganzen 23287,12 ℳ als Entschädigung festgesetzt würden. Dieser Beschluß wurde als Anhang zu dem zurückgeforderten Beschlusse vom 28. November 1904 ausgefertigt und dem Justizrat K. in Sch. als angeblichem Bevollmächtigten des Klägers am 19. Januar 1905, dem Kläger selbst aber erst am 13. November 1905 zugestellt.

Digitized by Google

Mit der unter dem 21. Dezember 1905 zugestellten Klage begehrte der Kläger eine Erhöhung der Entschädigung um 108 145,70 ℳ und die Übernahme noch weiterer Parzellen. Der Beklagte widersprach diesem Verlangen und machte auch die Versäumung der für die Beschreitung des Rechtsweges in § 30 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 vorgeschriebenen Frist geltend. Dem gegenüber bestritt der Kläger die Ermächtigung des Justizrats K. zur Empfangnahme des Beschlusses vom 18. Januar 1905 und wies darauf hin, daß der Bezirksausschuß selbst in diesem Beschlusse die Belehrung erteilt habe, die Frist laufe erst von dessen Zustellung. Das Landgericht erkannte unter Bezugnahme auf § 275 Abs. 1 Z.P.O. dahin: „Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges wird verworfen." Auf die Berufung des Beklagten wies das Oberlandesgericht die Klage wegen Fristversäumung ab. Der Revision des Klägers ist stattgegeben aus folgenden

Gründen:

„1. Darin ist der Revision zuzustimmen, daß es sich nicht um die prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges, sondern um den Einwand der verspäteten Klagerhebung, also der Unzulässigkeit des Prozeßweges, handelte (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 36 S. 75). Allein das Landgericht hat, wenn schon prozeßordnungswidrig, ein Zwischenurteil nach § 275 Z.P.O., das in betreff der Rechtsmittel als Endurteil angesehen werden sollte, gefällt, wie Formel und Gründe deutlich erkennen lassen. Es wollte die Fortsetzung des Verfahrens, die voraussichtlich eine weitläufige Beweisaufnahme bedingt haben würde, von der rechtskräftigen Erledigung der Vorfrage abhängig machen, ob überhaupt der Klageweg eröffnet worden sei. Für die Zulässigkeit des Rechtsmittels kommt es nicht darauf an, was hätte geschehen sollen, sondern was tatsächlich geschehen ist, und danach stellt sich das landgerichtliche Urteil als eine der Berufung zugängliche Entscheidung dar, die den Berufungsrichter nicht hinderte, den Einwand so, wie er erhoben war, mithin als Einwand der Fristversäumung zu prüfen.

2. Der Berufungsrichter erachtet den Einwand für begründet, indem er davon ausgeht, daß der zweite Beschluß des Bezirksausschusses vom 18. Januar 1905 in entsprechender Anwendung des § 319 Z.P.O. ergangen sei, und daß — nach Maßgabe der für den

Digitized by Google

Zivilprozeß in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze — durch dessen Zustellung keine neue Anfechtungsfrist in Lauf gesetzt worden sei, woraus folge, daß die für die Klagerhebung gewährte sechsmonatige Frist mit dem 1. Dezember 1904 begonnen habe und bei der Zustellung der Klage (am 21. Dezember 1905) längst verstrichen gewesen sei.

Der rechtlichen Beurteilung des Beschlusses vom 18. Januar 1905 kann nicht beigetreten werden. Der Bezirksausschuß hat in dem Entschädigungsfeststellungsbeschlusse vom 28. November 1904, und zwar sowohl in den Gründen wie in der Formel, die zu enteignende Gesamtfläche auf 5 ha 93 a 05 qm (einschließlich einer zu übernehmenden Fläche von 31,44 a) beziffert und dafür eine Entschädigung von 8887,12 ℳ festgesetzt. Nach den Gründen ist angenommen, daß die Entschädigung betrage für

41,67 a Ackerland	à 36 ℳ . . .	1500,12 ℳ
67,97 a Wiesen	à 40 ℳ . . .	2718,80 ℳ
83,41 a Holzung	à 20 ℳ . . .	1668,20 ℳ
und für 3 ha Lehm	à 1000 ℳ . . .	3000,00 ℳ
	Summa	8887,12 ℳ

Sicher ist, daß bei dieser Feststellung 4 ha unberücksichtigt geblieben sind, da das Lehmlager, wie die Gründe ergeben, in jenen 5 ha 93 a 05 qm nicht enthalten ist. Sicher ist aber auch, daß die Entschädigung für die Gesamtfläche nur auf 8887,12 ℳ bestimmt worden ist und hat bestimmt werden sollen. Es handelt sich nicht um Mängel in der Erklärung des Entscheidungswillens, sondern um Mängel bei der Bildung des Entscheidungswillens. Wäre dem Bezirksausschuß nicht entgangen, daß zu den für Ackerland, Wiesen und Holzung ausgeworfenen Flächen noch 4 ha hinzuzurechnen seien, so würde er nicht, wie geschehen, beschlossen haben. Sein Beschluß beruht auf einer unrichtigen tatsächlichen Grundlage; er ist aber nicht offenbar unrichtig im Sinne des § 319 Z.P.O., was sich deutlich daraus ergibt, daß das wirklich Gewollte keineswegs mit Sicherheit aus den Gründen entnommen werden kann. Zu ersehen ist wohl, daß 4 ha zu wenig in Ansatz gebracht sind, aber nicht, daß sie dem Ackerland zuzurechnen sind, und auch nicht, welcher Betrag dafür zu berechnen ist. Diese Faktoren der Entscheidung werden erst durch den Beschluß vom 18. Januar 1905 geschaffen, wo das Ackerland auf 4 ha 41 a

Digitized by Google

67 qm (statt auf 41 a 67 qm) richtig gestellt und gesagt ist, daß auch für die bisher nicht berücksichtigten 4 ha der Einheitssatz von 36 ℳ für das Ar bewilligt werde. Hierin liegt aber eine neue Entscheidung, die man wohl als eine Verbesserung oder Berichtigung der früheren bezeichnen, nicht aber als bloße Beseitigung von Fehlern im Ausdruck ansprechen kann. Der Bezirksausschuß hat denn auch die Entschädigung „für die zu enteignenden 5 ha 93 a 05 qm" anderweit auf 23187,12 ℳ festgesetzt.

Hiernach versagt die entsprechende Anwendung des § 319 Z.P.O. und des Satzes, daß die Berichtigung eines Urteils gemäß dieser Vorschrift auf den Lauf der Rechtsmittelfrist keinen Einfluß übe. In Frage kann nur kommen, ob unter den obwaltenden Umständen gegen beide Beschlüsse des Bezirksausschusses selbständig und mit gesondertem Fristenlauf der Rechtsweg eröffnet worden ist. Die Bejahung der Frage würde sich zunächst mit der ausgesprochenen Absicht des Bezirksausschusses in Widerspruch setzen, daß als die endgültige Entscheidung, mit deren Zustellung erst die Frist nach § 30 des Enteignungsgesetzes zu laufen beginne, der letzte Beschluß zu betrachten sei. Sie würde auch zu dem unbefriedigenden Ergebnis führen, daß der erste Beschluß rechtskräftig geworden sein könnte, der zweite noch der Anfechtung durch den Fiskus unterläge, und im übrigen es zweifelhaft bliebe, ob, sofern er nicht angefochten oder erfolglos angefochten ist, der Kläger dennoch (trotz der Rechtskraft des früheren Beschlusses) die höhere, im zweiten Beschluß festgesetzte Summe zu erhalten hätte. Diese Unzuträglichkeiten wären nur dann hinzunehmen, wenn gesetzliche Vorschriften sie unvermeidlich machten. An solchen Vorschriften fehlt es. Im Gegenteil wird man im Hinblick auf § 517 Z.P.O. sagen können, daß der Gesetzgeber die oben aufgeworfene Frage verneinend entschieden haben würde, wenn er sie sich vorgelegt hätte. Nach § 517 Z.P.O. beginnt, wenn innerhalb der Berufungsfrist ein Urteil in Gemäßheit des § 321 durch eine nachträgliche Entscheidung ergänzt worden ist, mit der Zustellung der nachträglichen Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist auch für die Berufung gegen das zuerst ergangene Urteil von neuem. Die Vorschrift beruht auf dem Gedanken, daß das Nebeneinanderlaufen zweier Berufungen nicht wünschenswert und möglichst zu vermeiden sei. Dieser Gedanke trifft auch den gegenwärtigen Fall.

Digitized by Google

Sieht sich in dem für Enteignungssachen vorgeschriebenen Beschlußverfahren (§§ 150 flg. des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883) der Bezirksausschuß veranlaßt, innerhalb der für die Beschreitung des Rechtsweges offen gelassenen Frist seinen ursprünglichen Entschädigungsfeststellungsbeschluß über den Rahmen einer bloßen Berichtigung im Sinne des § 319 Z.P.O. hinaus zu ergänzen, so entspricht es der Sachlage, jene Frist erst mit der Zustellung des die Entschädigung endgültig festsetzenden Beschlusses beginnen zu lassen, und es muß dies um so mehr gelten, wenn die Verwaltungsbehörde selbst eine solche Auffassung zu erkennen gibt. Darum ist der maßgebende Zeitpunkt im gegenwärtigen Falle die Zustellung des Beschlusses vom 18. Januar 1905, und es wird darauf ankommen, ob dieser Beschluß dem Justizrat K. als Vertreter des Klägers am 19. Januar 1905 mit Wirkung für den letzteren zugestellt worden ist. Da sich der Berufungsrichter darüber noch nicht ausgesprochen hat, so mußte unter Aufhebung seines Urteils die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen werden."

---

73. Kann, wenn Grundlage einer erlassenen einstweiligen Verfügung die gemäß § 23 des Patentgesetzes erfolgte Bekanntmachung einer Patentanmeldung war, und in der Berufungsinstanz zugunsten dessen, der die einstweilige Verfügung erwirkt hatte, erkannt worden war, vom Gegner die Revision darauf gestützt werden, daß nach Erlassung des Berufungsurteils vom Patentamte das Patent endgültig versagt worden sei?

I. Zivilsenat. Urt. v. 16. März 1907 i. S. H. Industriegesellschaft (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. I. 421/06.

I. Landgericht Hannover, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen:

. . . „Mit Recht hat sich die Beklagte auf das in den Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 63 Nr. 39 abgedruckte Urteil berufen. Dort ist ausgeführt, welche rechtliche Natur einem Patente und dem ein Patent vernichtenden Urteile beizulegen, und welche Folgerung daraus

Digitized by Google

für die Beantwortung der Frage zu ziehen sei, ob noch in der Revisionsinstanz eines Patentverletzungsprozesses ein das Patent für nichtig erklärendes Urteil berücksichtigt werden dürfe und müsse, das erst nach Erlassung des Berufungsurteils ergangen sei. An den Sätzen, die hierüber in dem angezogenen Urteil aufgestellt sind, hält der erkennende Senat fest. Sie führen dahin, daß auch das neue Vorbringen, worauf im gegenwärtigen Falle die Revision gestützt wird, als zu ihrer Begründung geeignet anerkannt werden muß. Die Bekanntmachung der Anmeldung des Patentes, die hier erfolgt war, ließ nach § 23 Abs. 1 Satz 2 Pat.-Ges. für den Gegenstand der Anmeldung zugunsten des Patentsuchers einstweilen die gesetzlichen Wirkungen des Patentes eintreten; sie hatte mithin die Bedeutung eines einstweilen erteilten Patentes und folglich die Natur einer einstweiligen Rechtsnorm. Ist nunmehr das Patent endgültig versagt, so sind nach § 27 Abs. 2 Schlußsatz die Wirkungen des einstweiligen Schutzes so beseitigt, als ob sie niemals eingetreten wären. Auch hier ist dann an die Stelle einer früheren Rechtsnorm eine andere getreten, und es so anzusehen, als ob diese letztere schon früher bestanden hätte. Deshalb ist die Revisionsklägerin mit ihrer neuen Behauptung und dem Beweisantritt dafür zuzulassen

vgl. Gaupp-Stein, Z.P.O. Bem. III 2a zu § 549,

und, da die Richtigkeit der Behauptung durch den in beglaubigter Form vorgelegten Beschluß der Beschwerdeabteilung des Patentamtes dargetan, und damit der erlassenen einstweiligen Verfügung ihre Grundlage entzogen ist, der Revision stattzugeben, und der Kläger mit den Kosten des Rechtsstreits zu belasten."

---

74. 1. Kann der Unternehmer einer Kleinbahn Kostenfreiheit nach § 6 Abs. 2 Satz 1 des Telegraphenwegegesetzes vom 18. Dezember 1899 aus dem Grunde beanspruchen, weil auf ihn zufolge der Ausführung der Kleinbahn die Wegeunterhaltungspflicht übergegangen ist?

2. Kommt die erwähnte Vergünstigung dem (alleinigen) Unternehmer der späteren besonderen Anlage, die auf dem Wege eines dritten Unterhaltungspflichtigen errichtet wird, hinsichtlich dieses Weges zugute, wenn sich die Gesamtanlage auch auf eigene Wege des Unternehmers erstreckt?

Digitized by Google

VI. Zivilsenat. Urt. v. 18. März 1907 i. S. Stadtgemeinde K. (Bekl.) w. Reichspostfiskus (Kl.). Rep. VI. 307/06.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Stadtgemeinde K. legte 1901/02 über die feste Rheinbrücke in K., die im Eigentume des Eisenbahnfiskus steht, eine elektrische Straßenbahn an. Dadurch wurde die Verlegung der Fernsprech-Einzelleitungen auf der Brücke in ein unterirdisches Kabel notwendig. Die durch die Verlegung dem Reichspostfiskus entstandenen Kosten bezahlte die Stadtgemeinde unter Vorbehalt an den Fiskus. Sie behauptete, daß diese Kosten nach den Bestimmungen des Telegraphenwegegesetzes vom Reichspostfiskus zu tragen seien, und wandte sich, um den bezahlten Betrag zurückzuerhalten, zunächst an den Regierungspräsidenten, der darauf in einer vorläufigen Entscheidung den Reichspostfiskus zur Tragung der fraglichen Kosten für verpflichtet erklärte. Gegen diese Entscheidung erhob der Fiskus binnen der gesetzlichen Frist Klage auf Feststellung dahin, daß die streitigen Kosten von der verklagten Stadtgemeinde zu tragen seien. Die Beklagte verlangte im Wege der Widerklage Verurteilung des Klägers zur Rückzahlung des von ihr bezahlten Betrages. Der erste Richter erklärte den Anspruch der Beklagten auf Ersatz der Kosten für unbegründet und wies die Widerklage ab. Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Beklagten zurück. Auf die Revision der Beklagten ist vom Reichsgerichte das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache in die Instanz zurückverwiesen worden, aus folgenden

Gründen:

„Die feste Rheinbrücke, über welche die von der verklagten Stadtgemeinde angelegte elektrische Straßenbahn führt, steht nach der tatbestandlichen Feststellung im Eigentume des preußischen Eisenbahnfiskus, abgesehen von den Brückenrampen, von denen die rechtsrheinische Rampe Eigentum des Reichsmilitärfiskus ist. Die Unterhaltungspflicht hinsichtlich der Brücke lag vor der Ausführung der Straßenbahnanlage der Staatseisenbahnverwaltung ob. Durch einen unterm 6./16. Februar 1901 geschlossenen, am 30. April 1901 ministeriell genehmigten Vertrag hat die Staatseisenbahnverwaltung, als Eigentümerin der festen Brücke, der Stadtgemeinde K. die Mit-

Digitized by Google

benutzung des Landverkehrsteiles der festen Rheinbrücke einschließlich der zugehörigen Brückenrampen, soweit letztere im Eigentume oder in der Unterhaltung des Eisenbahnfiskus stehen, für die Anlage und den Betrieb einer vollspurigen Kleinbahn auf 10 Jahre überlassen. In § 3 des Vertrages ist bestimmt, daß alle Änderungen an oder auf dem Brückenbauwerk, alle Änderungen oder Neueinrichtungen an den Eisenbahnbetriebsanlagen und sonstigen Einrichtungen der Eisenbahnverwaltung auf oder an der Brücke ꝛc, welche infolge der Anlage oder des Betriebes der Kleinbahn notwendig werden, insbesondere die Brückenverstärkung, auf Kosten der Stadtgemeinde K. auszuführen sind. Nach § 4 des Vertrages trägt die Stadtgemeinde K. die Kosten der Unterhaltung und Erneuerung der Fahrbahnbefestigung auf den Rampen und der gesamten Brückenfahrbahn, einschließlich der Unterhölzer.

Die Beklagte macht auf die in § 6 Abs. 2 Satz 1 des Telegraphenwegegesetzes vom 18. Dezember 1899 dem Unternehmer einer besonderen (späteren) Anlage unter bestimmten Voraussetzungen gewährte Vergünstigung in erster Linie um deswillen Anspruch, weil sie hinsichtlich des betreffenden Weges im Sinne des Gesetzes unterhaltungspflichtig sei, und zwar sowohl auf Grund der Bestimmung in § 6 Abs. 2 des preuß. Gesetzes über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen, vom 28. Juli 1892, als auch infolge des zwischen ihr und der Eisenbahndirektion abgeschlossenen Vertrages. Das Berufungsgericht hat verneint, daß dieser Grund der Kostenbefreiung zugunsten der Beklagten zutreffe. Wie aus den Bestimmungen des § 6 des Telegraphenwegegesetzes zu entnehmen sei, wolle der Gesetzgeber als wegeunterhaltungspflichtig lediglich denjenigen angesehen wissen, dessen Wegeunterhaltungspflicht unabhängig von der Herstellung der besonderen Anlage bestehe und nicht erst aus Anlaß dieser Anlage zur Entstehung gelange. Im vorliegenden Falle sei für die feste Rheinbrücke bis zu der Anlegung und dem Betriebe der über die Brücke geleiteten Straßenbahn unstreitig die Stadtgemeinde K. nicht unterhaltungspflichtig gewesen; erst mit und infolge der Ausführung der fraglichen Anlage sei die Wegeunterhaltungspflicht im Rahmen des Vertrages vom 6./16. Februar 1901 auf sie übergegangen.

Die Revision hält diese Urteilsbegründung für unzutreffend. Das Gesetz selbst mache keine Unterscheidung bezüglich des Zeitpunktes

Digitized by Google

der Entstehung der Unterhaltungspflicht, spreche schlechthin von dem „Wegeunterhaltungspflichtigen"; man dürfe daher den nach Ansicht der Vorinstanz bestehenden Unterschied nicht in das Gesetz hineintragen. Außerdem aber komme vorliegend in Betracht, daß die Beklagte vertraglich die Unterhaltungspflicht schon im Februar, spätestens im April 1901 übernommen habe, während die Verlegung der Fernsprechleitungen über ein Jahr nachher erfolgt sei.

In diesem Punkte hat die Revision unrecht; die Auffassung des Berufungsgerichts ist zweifellos richtig. Der § 6 des Telegraphenwegegesetzes setzt, wie sich schon aus dem Wortlaute und Zusammenhange der fraglichen Vorschrift unzweideutig ergibt, in Abs. 2 voraus, daß der Unternehmer — oder Mitunternehmer — der späteren besonderen Anlage bereits wegeunterhaltungspflichtig ist. Es ist hier nur von Anlagen die Rede, die von den Wegeunterhaltungspflichtigen zur Ausführung gebracht werden sollen, deren Ausführung also noch in der Zukunft liegt. Daß aber mit den so bezeichneten Unternehmern der Anlage nur die bisher wegeunterhaltungspflichtigen, nicht etwa auch diejenigen, welche das infolge der Errichtung der Anlage werden könnten, gemeint sind, ist weiterhin auch aus dem Zwecke und der Entstehungsgeschichte der bezüglichen Gesetzesvorschrift zu entnehmen. Die in Frage stehende Vergünstigung war vom Gesetzgeber solchen Unternehmern gemeinnütziger besonderer Anlagen zugedacht, die neben diesem öffentlichen Interesse auch noch das Recht aus dem Eigentum an dem von der Telegraphenverwaltung benutzten Verkehrswege für sich haben, und deren Interesse deshalb (im Streite der beiderseitigen öffentlichen Interessen) als das stärkere anzusehen sei. Jenes Recht aus dem Eigentume deckt sich für die Regel mit der Wegeunterhaltungspflicht. Das Telegraphenwegegesetz hat in der Erwägung, daß im überwiegenden Teile Deutschlands der Wegeeigentümer zugleich der Unterhaltungspflichtige sei, aber dies doch nicht überall zutreffe, wie in den Motiven zum Gesetze gesagt wird, „den Eigentümer des Weges außer Betracht gelassen und die Telegraphenverwaltung überall an den Wegeunterhaltungspflichtigen gewiesen". In diesem Sinne, also in dem eines Herrschafts- oder Verfügungsrechtes über den Verkehrsweg, das in dem Korrelate dieses Rechtes, der Unterhaltungspflicht, zum Ausdrucke kommt, ist nun auch der Begriff der Wegeunterhaltungspflichtigen bei der Vorschrift des

Digitized by Google

§ 6 Abs. 2 des Gesetzes zu nehmen. Diese Vorschrift selbst aber, wodurch zufolge der Verhandlungen der Reichstagskommission in einem über den Entwurf des Gesetzes erheblich hinausgehenden Umfange dem Interesse der Wegeunterhaltungspflichtigen Rücksichtnahme geschenkt wird, bezweckt hauptsächlich, daß den bezüglich der Verkehrswege Unterhaltungspflichtigen — das sind auf dem hier in Betracht kommenden Gebiete zumeist die Gemeinden — die Errichtung gemeinnütziger besonderer Anlagen bei Konkurrenz mit einer bestehenden Telegraphenanlage tunlichst ermöglicht und erleichtert werde.

Vgl. Begründ. z. Entw. d. Tel.-Wege-Ges., Stenogr. Ber. über die Verhandlungen des Reichstags X. Legislaturperiode 1. Session 1898/1900 II. Anlageband Nr. 170 S. 1259; Bericht der XIV. Kommission Drucks. Bd. 7 Nr. 498 S. 16 flg., 22; v. Rohr, Das Telegraphenwegegesetz, zu § 1 Bem. 1 S. 25, zu § 6 Bem. 1 S. 49 flg., 117 flg.; Germershausen, Das Wegerecht und die Wegeverwaltung ꝛc 3. Aufl. § 9 S. 201 flg.

Die Gründe der Gesetzesvorschrift treffen auf die Unterhaltungspflicht nicht zu, die nach § 6 Abs. 2 des Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 dem Unternehmer einer Kleinbahn erwächst. Danach ist der Unternehmer „mangels anderweiter Vereinbarung zur Unterhaltung und Wiederherstellung des benutzten Wegeteils verpflichtet". Es kann dahinstehen, ob und inwiefern diese, übrigens räumlich auf den benutzten Wegeteil beschränkte, Verpflichtung eine dem Wesen nach öffentlichrechtliche Wegeunterhaltungspflicht darstellt; jedenfalls wäre sie eine solche, die für den Unternehmer erst durch die Ausführung der Anlage nachträglich und für die Zukunft entsteht. Bei der von der Beklagten vertretenen Auffassung würde jeder Unternehmer einer Kleinbahn, der bisher mit der Wegeunterhaltung gar nichts zu tun hatte, unter Berufung auf § 6 des Kleinbahngesetzes die Telegraphenverwaltung nötigen können, auf ihre Kosten das Feld zu räumen. Sicherlich würde ein solches Ergebnis der Absicht des Gesetzgebers widersprechen, der ja das bereits seit 1892 in Geltung stehende Kleinbahngesetz vor Augen gehabt hat.

Die in § 6 Abs. 2 des Kleinbahngesetzes vorgesehene Unterhaltungspflicht des Unternehmers ist nach Existenz und Umfang nur von subsidiärer Natur. Durch die in erster Linie maßgebende Ver-

Digitized by Google

einbarung zwischen dem Unternehmer und dem Unterhaltungspflichtigen kann die Unterhaltungspflicht in anderer Weise geordnet, auch wohl dem letzteren allein fernerhin ungeteilt überlassen werden (vgl. Eger, Kleinb.-Ges. 2. Aufl. § 6 Bem. 27 S. 119 flg.). Im vorliegenden Falle könnte bezweifelt werden, ob die Beklagte in dem mit dem Eisenbahnfiskus abgeschlossenen Straßenbenutzungsvertrage überhaupt eine Unterhaltungspflicht, oder vielmehr — wie der erste Richter annimmt — nur die Verpflichtung, dem Fiskus die diesem erwachsenden Unterhaltungskosten zu ersetzen, übernommen habe. Indes kommt es hierauf nicht an, und es ist auch nicht weiter zu untersuchen, ob eine nur obligatorische Unterhaltungspflicht als Wegeunterhaltungspflicht im Sinne des Telegraphenwegegesetzes gelten könnte. Auch die vertraglich von der Beklagten übernommene Verpflichtung ist eben eine solche, die erst mit dem Unternehmen der besonderen Anlage und als dessen Folge zur Entstehung gelangt ist. Hierbei ist es unerheblich, wenn die Beklagte diese Verpflichtung schon längere Zeit, bevor die Verlegung der Fernsprechleitung auf der Brücke ausgeführt wurde, eingegangen war. Es war der Vollzug desselben einheitlichen Vertrages, wodurch einerseits der Beklagten der fragliche Verkehrsweg für die Errichtung ihrer besonderen Anlage überlassen, anderseits die von ihr bezüglich der Unterhaltung jenes Weges übernommene Verpflichtung in Wirkung gesetzt worden ist.

Die Beklagte hat sich aber weiterhin darauf berufen, daß für die elektrische Bahn, welche die feste Rheinbrücke überschreite, in der ganzen Länge der Anlage auch Wege benutzt würden, bezüglich deren sie als Eigentümerin seither schon wegeunterhaltungspflichtig gewesen sei, und daß daher die Bestimmung des § 6 Abs. 2 des Telegraphenwegegesetzes zu ihren Gunsten Platz greife, weil die besondere Anlage — die Kleinbahn — jedenfalls „unter überwiegender Beteiligung eines oder mehrerer der Unterhaltungspflichtigen“ zur Ausführung gebracht worden sei. Das Berufungsgericht meint, dieser in § 6 Abs. 2 vorgesehene Fall sei hiermit nicht gegeben. Er liege dann vor, wenn hinsichtlich der Strecke, auf der die Telegraphenlinie verändert oder verlegt werden soll, ein Wegeunterhaltungspflichtiger oder eine Mehrheit solcher an der besonderen Anlage vorwiegend beteiligt sei. Hier jedoch sei für die feste Rheinbrücke die Stadtgemeinde K. überhaupt nicht wegeunterhaltungspflichtig im Sinne

Digitized by Google

des Telegraphenwegegesetzes, und ebensowenig komme eine Mehrheit der Beteiligten in Frage; denn die Stadtgemeinde K. sei die alleinige Unternehmerin der Straßenbahn. Die Revision bekämpft diese Ansicht der Vorinstanz als rechtsirrig; sie beruft sich auf die Entstehungsgeschichte der Gesetzesvorschrift, namentlich die Verhandlungen der Reichstagskommission, dafür, daß durch die Fassung des Gesetzes gerade auch Fälle der vorliegenden Art hätten getroffen werden sollen. Bei dem Straßenbahnnetze der Beklagten stehe dieser selbst für Straßen außerhalb K.'s die gesetzliche Vergünstigung unzweifelhaft zu; die vorgeschossenen Aufwendungen für Telephonschutz seien ihr in diesem Falle auch vom Kläger erstattet worden. Dann aber müsse dies erst recht für Straßen innerhalb des eigenen Gemeindegebietes Geltung haben. Das Gesetz wolle die Vergünstigung dem Unternehmer der besonderen Anlage auch dann gewähren, wenn im Bereiche der in der Unterhaltungspflicht des Unternehmers stehenden Wege eine Lücke bestehe, wenn teilweise für die Anlage eine Wegstrecke mitbenutzt werde, bezüglich deren ein Dritter unterhaltungspflichtig sei. Diese Einwendungen können nicht ohne weiteres abgelehnt werden.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist in dem Falle ohne Zweifel richtig, wenn als der einerseits von der Telegraphenverwaltung bisher benutzte, anderseits von der Beklagten für Ausführung ihrer besonderen Anlage in Anspruch genommene Verkehrsweg ausschließlich die feste Rheinbrücke in Betracht kommt, die spätere besondere Anlage gerade nur in der über diese Brücke geführten Straßenbahn besteht. Das in § 6 Abs. 2 des Telegraphenwegegesetzes umschriebene Vorrecht soll allerdings nach der Absicht des Gesetzgebers hauptsächlich den Gemeinden zugute kommen: es sollte durch die Ausdehnung der Vergünstigung, wie sie sich im Verlaufe der Beratungen gestaltet hat, auch für kleinere, weniger vermögende Gemeinden die Möglichkeit geschaffen werden, zur Ausführung einer gemeinnützigen Anlage andere kapitalkräftige Personen oder Verbände heranzuziehen. Dabei wurde jedoch an dem Grundsatze festgehalten, daß der Unterhaltungspflichtige (zumeist also die Gemeinde) ein Interesse an der Anlage durch Aufwendung hierfür betätigen müsse, wenn er ein Vorzugsrecht vor der Telegraphenverwaltung genießen solle. Das fragliche Vorrecht wurde auf den Fall, wenn die den

Digitized by Google

Verkehrsweg benutzende besondere Anlage zwar nicht allein von den Unterhaltungspflichtigen, aber unter Beteiligung der Unterhaltungspflichtigen oder eines oder mehrerer zur Ausführung gebracht würde, demgemäß ausgedehnt; doch nur so, daß dabei der Charakter des Unternehmens als eines in der Hauptsache von gemeinnützigen Verbänden ausgehenden gewahrt bliebe, was schließlich durch das Erfordernis einer „überwiegenden Beteiligung" eines oder mehrerer Unterhaltungspflichtiger zum Ausdrucke gebracht wurde.

Vgl. Kommissionsbericht a. a. O. S. 18 flg., 21 flg., 24; v. Rohr, a. a. O. zu § 6 Bem. 1 S. 51 flg., Bem. 12, 13 S. 60 flg.

Die Bestimmungen des § 6 des Telegraphenwegegesetzes haben an sich die konkret bestimmten Verkehrswege im Auge, auf denen im gegebenen Falle die spätere besondere Anlage ausgeführt werden soll, und auf die sich die schon bestehende Telegraphenlinie, deren Verlegung oder Veränderung notwendig wird, räumlich erstreckt. Die Verlegung der Telegraphenlinie — auf Kosten der Telegraphenverwaltung — kann selbstverständlich nur auf der Strecke verlangt werden, wo sie der Ausführung der späteren besonderen Anlage hinderlich ist. Beansprucht die besondere Anlage nur eben einen bestimmten öffentlichen Weg oder Platz, eine Brücke (vgl. § 1 des Gesetzes), und wird diese Anlage von einem Unternehmer (sei das auch eine Gemeinde) hergestellt, der weder selbst der Unterhaltungspflichtige bezüglich des betreffenden Verkehrsweges ist, noch auch den Wegeunterhaltungspflichtigen als einen an dem Unternehmen (überwiegend) Beteiligten zur Seite hat, so kann von Anwendung der fraglichen Gesetzesvorschrift nicht die Rede sein. Diesesfalls greift vielmehr Abs. 5 des § 6 Platz. Allein anders verhält sich die Sache, wenn sich die besondere Anlage, als einheitliches Unternehmen, über mehrere zusammenhängende Wege erstreckt und von einer Gemeinde (oder einem anderen öffentlichen Verbande) auf ihren eigenen Wegen und zum Teil auf dem Wege eines anderen Unterhaltungspflichtigen ausgeführt wird. Hier entspricht es dem Sinne und der Absicht des Gesetzes, daß das den gemeinnützigen besonderen Anlagen zugedachte Vorrecht und die entsprechende Kostenfreiheit dem Unternehmer auch dann zugute kommen, wenn durch die Gesamtanlage die Verlegung oder Veränderung der Telegraphenlinie auf dem Wege des dritten Unterhaltungspflichtigen veranlaßt wird. Fälle dieser Art sind in

Digitized by Google

den Verhandlungen der Kommission (und Unterkommission) des Reichstages zur Sprache gebracht und als solche bezeichnet worden, auf welche die erwähnte Gesetzesvorschrift miterstreckt werden solle. So wurde auf den Fall hingewiesen, wenn eine Mehrzahl von Gemeinden eine Wasserleitung baue, oder eine Gemeinde sich an einem solchen Baue beteilige, und hierbei Wege benutzt würden, für die keine der beteiligten Gemeinden selbst unterhaltungspflichtig sei. Ferner wurde bei der zweiten Beratung geltend gemacht, daß die von der Unterkommission gewählte Fassung des zweiten Absatzes — „von den Unterhaltungspflichtigen der betreffenden Verkehrswege oder unter überwiegender Beteiligung derselben zur Ausführung gebracht werden soll" — zu eng begrenzt sei: durch diese Fassung würden die Fälle nicht getroffen, in denen einer oder mehrere Wegeunterhaltungspflichtige Anlagen ausführen wollen, die sich über Wege verschiedener Unterhaltungspflichtiger erstreckten; so wenn z. B. eine Straßenbahn von einem Stadtkreise auf seinen eigenen und auf den Wegen des angrenzenden Landkreises, zweier Gemeinden oder der Provinz errichtet werde. Nach dem von der Kommission angenommenen Grundsatze müßten aber auch die Unternehmungen der Vergünstigung teilhaftig werden, die von einem oder mehreren der betreffenden Wegeunterhaltungspflichtigen auf den Wegen anderer Unterhaltungspflichtiger errichtet würden. Zufolge dieser Erwägungen sind dann im zweiten Absatze des § 6 hinter dem Worte „Beteiligung" die Worte „eines oder mehrerer" eingeschoben worden (vgl. Kommissionsbericht S. 20, 24; v. Rohr, a. a. O. § 6 Bem. 13 S. 61, 125). Es tritt hierbei unverkennbar die Auffassung zutage, daß die von den Wegeunterhaltungspflichtigen oder unter überwiegender Beteiligung eines solchen ausgeführte gemeinnützige Anlage, z. B. eine Straßenbahn, eine Wasserleitung, als Ganzes in Betracht zu ziehen und bei Kollision mit einer Telegraphenlinie dieser gegenüber zu bevorzugen sei.

Wird von diesem Standpunkte aus die Sachlage geprüft, so könnte das nach Umständen zu einer der Beklagten und Widerklägerin günstigen Entscheidung führen. Es würde darauf ankommen, ob die elektrische Brückenbahn, die nach § 1 des Vertrages zwischen der Beklagten und der Königlichen Eisenbahndirektion „zur Herstellung einer Verbindung zwischen dem links- und rechtsrheinischen

Digitized by Google

Straßenbahnnetze" der Stadt K. angelegt wurde, ein für sich bestehendes, selbständiges Unternehmen gewesen ist, oder vielmehr nur als Glied einer zur fraglichen Zeit unternommenen Straßenbahnanlage von weiterer Ausdehnung sich darstellt, und ob letzterenfalls die Kleinbahnanlage auf Verkehrswegen, bezüglich deren die verklagte Stadtgemeinde wegeunterhaltungspflichtig war, im Zusammenhange mit der Brückenbahn zur Ausführung gebracht worden ist. Es handelt sich hierbei um tatsächliche Verhältnisse, die das Revisionsgericht nicht zu beurteilen vermag, bezüglich deren es aber noch weiterer Feststellungen bedarf." ...

---

75. 1. Ausschließung der Haftung für Tierschaden durch stillschweigendes Übereinkommen zwischen dem Tierhalter und dem Verletzten.

2. Wird durch ein solches Übereinkommen auch der Anspruch der mittelbar Verletzten in den Fällen des § 844 Abs. 2 B.G.B. beseitigt?

B.G.B. §§ 833, 844, 845.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 18. März 1907 i. S. B. u. Gen. (Kl.) w. J. u. Gen. (Bekl.). Rep. IV. 358/06.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Berufungsrichter hält ... die Behauptung der Beklagten für dargetan, daß sie von der ihnen nach § 833 B.G.B. obliegenden gesetzlichen Haftung durch ein stillschweigendes Übereinkommen befreit gewesen seien. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision gehen fehl.

Als der Unfall geschah, befanden sich J., der Mitbeklagte und Mitinhaber der verklagten Firma S. J., und B., der Getötete, auf der Rückfahrt von H., wohin sie sich zur gemeinsamen Abschließung eines Lieferungsvertrages mit dem Fuhrwerke der Beklagten begeben hatten. Über die Verabredungen, die wegen des Miteinander-

Digitized by Google

fahrens der beiden getroffen waren, steht zunächst nur soviel fest, daß J. dem B. das Anerbieten machte, ihn mitzunehmen, und daß B. darauf einging. Es ist von keiner Seite behauptet worden, daß außer der Einladung zum Mitfahren und deren Annahme über die Bedingungen der Hin- und Rückbeförderung des B. irgendeine weitere Aussprache zwischen beiden stattgefunden hat. Dieser Umstand schloß es nicht aus, daß der Berufungsrichter — unter tatsächlicher Würdigung der obwaltenden Verhältnisse und insbesondere der Tatsache, daß die Fahrt im gemeinsamen Geschäftsinteresse von zwei Geschäftsfreunden unternommen wurde, daß es sich also um einen Vorgang des täglichen Lebens handelte, dessen Bedeutung für die Beteiligten einer ausdrücklichen Klarstellung durch Worte nicht bedurfte — überhaupt zu der Feststellung gelangte, es sei wegen des Mitnehmens zwischen dem J. für seine eigene Person und für die von ihm vertretene offene Handelsgesellschaft auf der einen und dem B. auf der anderen Seite zu einem vollständigen Vertragsabschlusse gekommen, und daß er sodann auch den Inhalt des Vertrages durch Auslegung in seinen Einzelheiten feststellte. Kein Streit besteht in dieser Beziehung darüber, daß man sich trotz der Unvollständigkeit der in Worten ausgetauschten Erklärungen beiderseits so verstand, es solle B. lediglich aus Gefälligkeit mitgenommen, und darum eine Vergütung für die Beförderung von ihm nicht geleistet werden. Im übrigen deutet der Berufungsrichter den Vertrag schließlich nach einer objektiven Norm, indem er annimmt, für die weiteren Einzelheiten und insbesondere dafür, wie es mit der Haftung für Tierschaden gehalten werden sollte, sei das als maßgebend zu erachten, was dem allgemeinen Billigkeitsempfinden entspreche, oder, wie er es ausdrückt, „die Beantwortung der Frage" sei „mit dem Anstandsgefühl der billig und gerecht Denkenden in Zusammenhang zu bringen". Hierbei kann nun der Revision zwar zugegeben werden, daß Gebote des Anstandes und der Billigkeit nicht ohne weiteres als Vertragsnorm anzusehen sind. In solchem Sinne ist indes das Berufungsurteil auch nicht zu verstehen. Vielmehr geben die Urteilsgründe mit ausreichender Deutlichkeit die Auffassung des Berufungsrichters zu erkennen, daß bei der Einigung über die Ausführung der gemeinsamen Fahrt das Einverständnis der Beteiligten sich zugleich darauf erstreckt hat, in allen nicht besonders besprochenen Punkten den Billigkeits-

Digitized by Google

maßstab als das beiderseits Gewollte gelten zu lassen. Diese Vertragsauslegung, die den in § 157 B.G.B. gestellten Anforderungen sowohl nach der subjektiven, wie auch nach der objektiven Seite hin entspricht, hängt von der Voraussetzung ab, daß die geführten Reden und die unausgesprochenen Willenskundgebungen, wenn sie unter Mitberücksichtigung der begleitenden äußeren Umstände auf ihre Bedeutung hin geprüft werden, sich im Sinne der wechselseitigen Verständigung über eine derartige Willensmeinung auffassen lassen. Und ob dies zutrifft, ist keine Rechtsfrage, sondern eine der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogene Tatfrage.

Geht somit der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum davon aus, daß die Beteiligten selbst ihr Übereinkommen dem Billigkeitsgebot entsprechend beurteilt wissen wollten, so ergibt sich aus der rechtlich bedenkenfreien weiteren Annahme, jeder Teilnehmer habe billigerweise den aus der Verwirklichung der gemeinsamen Gefahr ihm etwa entstehenden Schaden allein tragen müssen, die Feststellung des stillschweigenden Einverständnisses darüber, daß es unter ihnen so gehalten werde. Dem Zustandekommen dieses sowohl die Firma S. J. wie auch deren Inhaber von der Tierhalterhaftung entlastenden Übereinkommens steht auch nicht, wie die Revision meint, der Umstand entgegen, daß die Vertragschließenden mit dem normalen Verlaufe der Fahrt gerechnet haben, und daß in Fällen dieser Art, wie es in den Urteilsgründen heißt, der Gedanke an einen etwaigen Unfall erfahrungsmäßig nicht vorhanden ist. Denn wenn die Vertragschließenden über den leitenden Grundgedanken, nach dem der Inhalt ihrer Vertragsbeziehungen im einzelnen beurteilt werden sollte, einig waren, so umfaßte ihre Einigung auch alles, was sich durch Schlußfolgerungen daraus herleiten ließ, und es war nicht nötig, daß ihnen jede dieser Folgerungen noch besonders zum Bewußtsein kam.

Die rechtliche Tragweite des in seinen tatsächlichen Voraussetzungen als begründet festgestellten Einwandes ist jedoch größer, als der Berufungsrichter annimmt. Ist im Verhältnis zwischen dem Tierhalter und dem Getöteten die gesetzliche Haftung durch Vertrag ausgeschlossen gewesen, so beseitigt das nicht nur den hier von den Rechtsnachfolgern des Getöteten erhobenen Anspruch auf Erstattung der Heilungskosten, sondern auch den Anspruch der Mitklägerin Elsa B. darauf, daß ihr gemäß § 844 Abs. 2 B.G.B. zum Ersatze

Digitized by Google

für das ihr entzogene gesetzliche Unterhaltsrecht eine Entschädigungsrente gezahlt werde. Daß die Wirkung des Vertragsabkommens sich auf solche Ansprüche der Hinterbliebenen miterstreckt, ist bereits früher in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes anerkannt worden. Allerdings hat der VI. Zivilsenat in dem Urteile vom 18. Mai 1903 (Entsch. Bd. 55 S. 24 flg., insbes. S. 30 flg.), den Ausführungen namhafter Schriftsteller beitretend, darauf hingewiesen, daß in den Fällen der §§ 844, 845 der Ersatzanspruch des Dritten keineswegs nur als ein unselbständiger, abgeleiteter Anspruch oder als bloßer Reflex eines für den Verletzten selbst begründeten Rechtes anzusehen sei: er habe vielmehr die Eigenschaft eines selbständigen, in der Person des geschädigten Dritten von vornherein entstandenen Anspruches, der von dem Rechte des unmittelbar Verletzten unabhängig und seiner Verfügung entzogen sei. Dieser Annahme tritt der jetzt erkennende Senat insoweit bei, als er gleichfalls den bereits entstandenen Anspruch des entschädigungsberechtigten Dritten in seinem Fortbestehen für selbständig und deshalb der Verfügung des unmittelbar Verletzten nicht unterworfen hält, und sodann auch darin, daß der Anspruch in den Voraussetzungen seiner Entstehung eine gewisse Unabhängigkeit jedenfalls nach der Richtung aufweist, daß nicht nur ein mitwirkendes Verschulden des Getöteten selbst, sondern auch ein eigenes mitwirkendes Verschulden des mittelbar geschädigten Dritten ihn auszuschließen oder in seinem Umfange zu verringern vermag. Eine weitergehende Folgerung als diese ist übrigens in dem Urteile vom 18. Mai 1903 aus der darin betonten Selbständigkeit der Rechte des Dritten nicht gezogen worden. Dagegen hat derselbe Zivilsenat in Sachen R. wider B. und Gen. (Rep. VI. 177/04) durch Urteil vom 9. Januar 1905 (teilweise mitgeteilt in der Jurist. Wochenschr. 1905 S. 143 Nr. 22) für einen Rechtsfall, in dem der mit dem Pferde beschäftigte Stallmeister durch das sich überschlagende Pferd getötet wurde, eine stillschweigende Ausschließung der Tierhalterhaftung in dem über das Zureiten des Pferdes zwischen dem Stallmeister und dem Tierhalter abgeschlossenen Vertrage gefunden, aus diesem Grunde aber zugleich den Anspruch der Witwe und der Kinder des Getöteten für ausgeschlossen erachtet.

Die Richtigkeit dieser Annahme folgt zunächst aus dem Wortlaute der Gesetzesvorschrift des § 844 Abs. 2. Denn wenn darin

Digitized by Google

ebenso wie in § 845 bestimmt wird, in welchen Fällen „der Ersatzpflichtige" dem Dritten Schadensersatz zu leisten hat, so wird dabei wortdeutlich vorausgesetzt, daß eine andere Ersatzpflicht, und zwar hier dem Getöteten selbst gegenüber, bereits bestanden hat, oder daß doch wenigstens in der Person des Getöteten die Voraussetzungen für die Entstehung der Ersatzpflicht gegeben waren.

Es entspricht das aber in gleicher Weise dem Wesen der Sache, der Billigkeit und dem Verkehrsbedürfnis. Ist der Beklagte imstande gewesen, den Anspruch seiner Hinterbliebenen auf Ersatz des ihnen entstandenen mittelbaren Schadens durch schuldhaftes Verhalten auszuschließen oder zu verringern, wie dies in § 846 B.G.B. durch Ausdehnung der Vorschriften des § 254 auf einen solchen Fall ausdrücklich vorgesehen ist, so können, wenn die Haftpflicht an sich ein Verschulden überhaupt nicht zur Voraussetzung hat, die Ansprüche der Hinterbliebenen in ihrer Entstehung von dem Verhalten des Verletzten ebenfalls nicht unbeeinflußt bleiben. So insbesondere nicht, wenn der Getötete die für die Schadensgefahr rechtsgrundsätzlich verantwortliche Person von der gesetzlichen Haftpflicht befreit und sich, zwar ohne Verschulden, immerhin aber mit Absicht und mit gewollter alleiniger Verantwortlichkeit der Gefahr ausgesetzt hat, am wenigsten aber dann, wenn der Getötete, als er die Gefahr auf sich nahm, dabei im Bereiche seiner Berufs- und Erwerbstätigkeit handelte. Das Verlangen, daß der andere, obwohl er sich mit dem Getöteten über seine Nichthaftung geeinigt hatte, dessen unterhaltsberechtigten Angehörigen für den ihnen mittelbar entstandenen Schaden trotzdem aufkomme, würde unbillig sein und könnte zu einem Hemmnisse des geschäftlichen Verkehrs werden. Beispielsweise wird einem Stallmeister, der für die in seiner eigenen Person ihm drohende Tiergefahr nicht berufsmäßig nach allen Richtungen hin selbst einzustehen bereit wäre, niemand so leicht sein Pferd zum Zureiten oder Einfahren anvertrauen wollen; der Stallmeister aber würde, sofern die Möglichkeit einer derartigen Regelung der Schadenshaftung durch Vertrag nicht bestände, zu seinem eigenen Nachteile und auch zum Nachteile der Angehörigen, denen er gesetzlich den Unterhalt schuldet, in seinem wirtschaftlichen Fortkommen nicht unwesentlich behindert sein. Welche Weiterungen sich daraus ergeben müßten, daß in dieser Beziehung der Vertrag über den Ausschluß der Haftung nur unter

Digitized by Google

Mitwirkung derer abgeschlossen werden könnte, die ihm gegenüber unterhaltsberechtigt sind oder es in Zukunft werden könnten (§ 844 Abs. 2), liegt auf der Hand. Die nämlichen Erwägungen führen zur Ausschließung der Haftpflicht gegenüber den in ihren Unterhaltsansprüchen geschädigten Hinterbliebenen für solche Fälle, wo es sich wie hier um den Verkehr unter Geschäftsfreunden und um eine dem beiderseitigen Geschäftsinteresse dienende Gefälligkeitsleistung des einen an den anderen handelt. § 846 B.G.B. enthält nicht eine Ausnahmevorschrift, die zu einer Schlußfolgerung vom Gegenteile her nach der Richtung verwendbar wäre, daß überall, wo nicht ein dem unmittelbar Verletzten zur Last fallendes mitwirkendes Verschulden in Betracht kommt, die sich aus §§ 844, 845 B.G.B. ergebenden Ansprüche jeder von dem Verhalten des Verletzten ausgehenden Einwirkung entzogen seien; vielmehr ist darin die Anwendung eines allgemein gültigen Rechtsgrundsatzes zu erblicken, wonach in gleichem Maße, wie die eigenen Ansprüche des Verletzten in der Entstehung von seinem Verhalten beeinflußt werden können, nicht minder in den Fällen der §§ 844, 845 die Ansprüche seiner nur mittelbar geschädigten Angehörigen einer von seinem Verhalten ausgehenden Einwirkung ausgesetzt sind (vgl. auch Motive zum I. Entw. d. B.G.B. Bd. 2 S. 770 flg.)." ...

---

76. Ist der einprozentige Immobiliarstempel gemäß Abs. 5 der Tarifst. 32 zum preuß. Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 zu erheben, wenn die Rechte aus einem den Erwerb von Grundstücken bezweckenden Auftrage, Dienst- oder Werkvertrage abgetreten werden?

VII. Zivilsenat. Urt. v. 19. März 1907 i. S. preuß. Steuerfiskus (Bekl.) w. Bank f. Handel u. Industrie u. Breslauer Diskontobank (Kl.). Rep. VII. 166/06.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die klagenden Banken schlossen unter dem 26. März 1902 einen Vertrag vor dem Notar S. zu B., inhalts dessen sich die Diskontobank verpflichtete, ihre Berliner Filiale aufzulösen, und ihr Berliner

Digitized by Google

Geschäft mit den näheren aus dem Vertrage sich ergebenden Maßgaben an die Bank für Handel und Industrie (Darmstadt-Bank) überließ. Diese sollte spätestens Ende des Jahres 1902 das gesamte Vermögen der Berliner Abteilung übernehmen und zwar so, wie es sich am Tage der Übernahme darstelle. Es heißt ferner in dem Vertrage:

„Aus welchen Gegenständen das zu übernehmende Vermögen im Zeitpunkte der Übernahme bestehen wird, ist gegenwärtig nicht festzustellen, und es soll daher die Aussetzung der Verstempelung dieses Vertrages bis zur Feststellung der wirklich zu übernehmenden Aktiven beantragt werden.

Schon jetzt wird auf alle Fälle bemerkt, daß der Wert der Immobilien nicht mehr als 1500000 ℳ, und der Wert der Mobilien unter Ausschluß der Wertpapiere nicht mehr als 50000 ℳ betragen kann."

Die Darmstadt-Bank hatte für die Überlassung des Vermögens eine näher vereinbarte Vergütung zu leisten.

Bei der demnächst erfolgenden Verstempelung wurden die von der Darmstadt-Bank übernommenen Immobiliarwerte (Terrain-interessen), wie sich aus der zu den Akten gebrachten Zusammenstellung und deren Anlagen des näheren ergibt, auf 955560,41 ℳ beziffert. Von diesem Betrage wurde nach Tarifst. 32 zum preuß. Stempelgesetze vom 31. Juli 1895 der einprozentige Stempel mit 9556 ℳ erhoben. Die Klägerinnen waren der Meinung, daß nicht die Tarifst. 32, sondern die Tarifst. 2 (Abtretung von Rechten) anzuwenden sei, und forderten klagend die Summe von 9364,50 ℳ nebst Zinsen zu 4 v. H. seit der Klagezustellung zurück. Die Vorinstanzen erkannten auch in diesem Sinne. Der Beklagte legte Revision ein, die indessen zurückgewiesen wurde.

Gründe.

„Daß die Tarifst. 32 Abs. 1 des preuß. Stempelgesetzes nicht zur Anwendung kommen kann, es sich also nicht um die unmittelbare Veräußerung von Grundstücken oder Bruchteilen von solchen seitens der Diskontobank an die Darmstadt-Bank handelt, ist unbedenklich. In dieser Beziehung ist auch von der Revision ein Angriff nicht erhoben. In Frage kommt nur, ob nicht ein stempelrechtlich als lästiges Veräußerungsgeschäft zu behandelnder Abtretungsvertrag

Digitized by Google

im Sinne des Abs. 5 jener Tarifstelle vorliegt, und deshalb der Anspruch des Fiskus auf den einprozentigen Stempel gerechtfertigt ist. Indessen auch diese Frage ist vom Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum verneint.

Völlig klar sind die Rechtsverhältnisse nicht, die unter dem Namen „Terrainineressen" zusammengefaßt sind. Aber auch die Revision kann nicht behaupten, daß mehr oder etwas anderes vorlag, als folgender Tatbestand. Die Diskontogesellschaft hatte dritte Personen beauftragt, für ihre Rechnung als stille (indirekte) Stellvertreter Grundstücke oder Bruchteile von solchen zu erwerben, die demnächst weiter veräußert werden sollten. Nach außen sollten diese Dritten als Erwerber der Grundstücke auftreten. Sie waren, mag man einen Auftrag oder einen Dienst- oder Werkvertrag annehmen, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hatte, verpflichtet, die erworbenen Grundstücke an die Diskontobank herauszugeben, d. h. entweder der Bank die Rechte auf Auflassung gegen die Veräußerer abzutreten, oder sofern ihnen die Auflassung bereits erteilt war, sie an die Bank weiter aufzulassen (§§ 667, 675 B.G.B.). Diese ihre Verpflichtung ist in einigen der Diskontobank von ihnen erteilten urkundlichen Erklärungen noch besonders zum Ausdrucke gelangt. Die ihr aus dem Auftrage, dem Dienst- oder Werkvertrage erwachsenen Rechte hat die Diskontobank laut Urkunde vom 26. Mai 1902 auf die Darmstadt-Bank übertragen. Wenn der Berufungsrichter darin nicht die Beurkundung der Übertragung der Rechte der Erwerber aus Veräußerungsgeschäften über unbewegliche Sachen (Abs. 5 der Tarifst. 32) gefunden hat, so verstößt dies nicht wider das Gesetz. Die Anwendung des Abs. 5 setzt ein Veräußerungsgeschäft über einen näher bezeichneten Gegenstand voraus, und daran fehlt es im gegenwärtigen Falle. Freilich wird nicht, wie in Abs. 1, ein lästiges Veräußerungsgeschäft erfordert, so daß z. B. auch die Abtretung der Rechte aus einer Schenkung unter Abs. 5 gehören kann (vgl. Hummel-Specht, Komment. Anm. 64 A zu Tarifst. 32 S. 805), aber immerhin ein Veräußerungsgeschäft, d. h. ein obligatorisches Geschäft, dessen unmittelbarer Gegenstand die Übertragung des Eigentums ist, und das sich als ein freigewolltes, nicht auf einer bereits bestehenden Verbindlichkeit beruhendes darstellt (vgl. Hummel-Specht, a. a. O. Anm. 11, 14 flg., s. auch Reichsgericht bei Gruchot,

Digitized by Google

Beitr. Bd. 35 S. 1009). Nur wenn die Diskontogesellschaft Rechte aus einem solchen Veräußerungsgeschäfte erworben und übertragen hätte, wäre die Anwendbarkeit des Abs. 5 gegeben. Die Rechte, die sie übertragen hat, gründen sich indessen auf das zwischen ihr und dritten Personen bestehende Auftragsverhältnis oder den Dienst- oder Werkvertrag. Diese Verträge zielen nicht auf Eigentumsübertragung in dem angegebenen Sinne ab; ihr Gegenstand war die Besorgung von Geschäften, nämlich der Erwerb von Grundstücken, und erst aus der Ausführung des Vertrages erwuchs die Verpflichtung zur Herausgabe des dadurch Erlangten. Sowenig auf dem Gebiete des Verkehrs mit beweglichen Gegenständen der auf die Anschaffung von Sachen, z. B. Wertpapieren, gerichtete Vertrag mit dem Kommissionär schon ein Anschaffungsgeschäft ist, obwohl sich daraus ein Anschaffungsgeschäft entwickeln kann, sowenig ist es der Auftrag, Grundstücke für den Auftraggeber zu erwerben. Mit Recht weist der Berufungsrichter darauf hin, daß hier die Übertragung der der Diskontobank aus Auftragsverhältnissen zustehenden Rechte gegen die Erwerber aus Veräußerungsgeschäften in Frage stehe. Nicht die Bank hat Veräußerungsverträge mit ihren Mittelspersonen geschlossen, sondern diese sind nach Maßgabe der von ihnen geschlossenen Kaufgeschäfte Erwerber aus Veräußerungsgeschäften. Wenn sie ihre Rechte aus solchen Geschäften übertragen, wird die Verstempelung der Urkunde nach Abs. 5 zu erörtern sein. Dabei ist die Ermäßigungsvorschrift des Abs. 6 in Betracht zu ziehen, wonach nur ein Fixstempel von 1,50 ℳ zu entrichten ist, wenn der erste Erwerber das Veräußerungsgeschäft erweislich auf Grund eines Vollmachtsauftrages oder einer Geschäftsführung ohne Auftrag für einen Dritten abgeschlossen hat und nunmehr seine Rechte an den Dritten abtritt. Wendet man sie auch auf den Fall an, daß ein solcher Erwerber seine Rechte dem Zessionar des Dritten überläßt — was hier nicht zu entscheiden ist —, so ergibt sich allerdings die vom Gesetzgeber kaum beabsichtigte Folge, daß der Grundstücksspekulant seine dem Immobiliarerwerb dienenden Rechte unter Verwendung des geringeren Stempels nach Tarifst. 2 abtreten kann, wofern er nur nicht selbst, sondern durch einen stillen Stellvertreter die Veräußerungsverträge abschließt, und daß wiederum die Abtretung der Rechte des Vertreters an den Zessionar des Spekulanten nur dem Stempel von 1,50 ℳ unterliegt. Allein die

Digitized by Google

Rechtsprechung wäre nur dann in der Lage, die anscheinende Lücke des Gesetzes auszufüllen, wenn es möglich wäre, unter den Begriff der Veräußerungsgeschäfte nach Abs. 5 der Tarifst. 32 auch derartige, mittelbar auf die Veräußerung von Grundstücken gerichtete Verträge zu bringen. Dies erscheint aber nicht angängig, weil weder im Gesetze selbst noch in seiner Entstehungsgeschichte ein Anhalt dafür gegeben ist, daß die Veräußerungsgeschäfte nach Abs. 1 etwas anderes sein sollen, als die Veräußerungsgeschäfte nach Abs. 5. Kann man die urkundliche Übernahme der Besorgung eines Grundstückes für einen Dritten nicht mit dem einprozentigen Immobiliarstempel belegen, und zwar auch dann nicht, wenn gleichzeitig die Verpflichtung des Besorgers beurkundet wird, das zunächst von ihm und auf seinen Namen erworbene Grundstück dem Geschäftsherrn zu übereignen, so ist es auch ausgeschlossen, diesen Stempel von der Zession der Rechte des Geschäftsherrn aus solchem Geschäfte zu erheben." ...

---

77. Wie regelt sich die Besteuerung des gewerblichen Einkommens eines Deutschen, der einen Wohnsitz sowohl in seinem Heimatsstaate, als auch in einem anderen deutschen Bundesstaate hat, sein Gewerbe teils in diesem Bundesstaate, von dem aus die oberste Leitung erfolgt, teils im Auslande betreibt, und der Einkommen aus ausländischem Grundbesitze bezieht?

Reichsgesetz vom 13. Mai 1870 wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung §§ 1, 2 Abs. 2 und § 3.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 1. Februar 1907 i. S. St. (Kl.) w. hamburg. Steuerdeputation (Bekl.). Rep. VII. 360/06.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger war preußischer Staatsangehöriger. Er hatte bis 1904 einen doppelten Wohnsitz, in Preußen und in Hamburg; später gab er seinen hamburgischen Wohnsitz auf. In Hamburg betrieb er aber unter der Firma H. St. ein kaufmännisches Geschäft.

Digitized by Google

Er war ferner alleiniger persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft H. G. St. & Co. in Rio in Brasilien. Das gewerbliche Einkommen des Klägers war bis zum Jahre 1902 nur in Hamburg zur Besteuerung herangezogen worden. In diesem Jahre verlangte die preußische Steuerbehörde, daß ein Teil dieses Einkommens in Preußen versteuert werde, weil dieser Teil nicht dem Gewerbebetriebe in Hamburg, sondern dem in Brasilien entstamme und deshalb nach dem Reichsgesetze wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 nur im Heimatsstaate des Klägers zu versteuern sei. Danach schätzte sich der Kläger 1903 nur mit $^1/_4$ seines Gewerbeeinkommens, und zwar mit $^1/_4$ von 100659,35 ℳ, zur hamburgischen Steuer ein und mit $^3/_4$ zur preußischen. Sein gesamtes geschäftliches Einkommen für 1903 schätzte der Kläger auf 268815,35 ℳ; davon rechnete er aber 168156 ℳ auf die in Brasilien belegenen und auf die Brasilfirma eingetragenen Grundstücke, die nach seiner Angabe zur größeren Hälfte für Zwecke des dortigen Geschäftes als Lagerhäuser und dergleichen benutzt, zum anderen Teile verpachtet waren. Der Mietertrag der Grundstücke und der Geldwert ihrer Benutzung durch das Brasilhaus unterlag nach der Auffassung des Klägers keinenfalls dem Besteuerungsrechte von Hamburg, weil es sich um Einkünfte aus brasilianischem Grundbesitze handle.

Die Beklagte forderte für 1903 zunächst in Übereinstimmung mit dem Standpunkte des Klägers nur Steuer auf $^1/_4$ von 100659,35 ℳ mit 1696,80 ℳ ein, erhöhte dann aber durch Beschluß vom 11. Juli 1903 den in Hamburg zu versteuernden Anteil auf $^1/_2$, weil der Schwerpunkt des Gewerbebetriebes in Hamburg liege, und mindestens die Hälfte des veranlagten Einkommens hier verdient werde. Es wurden demgemäß 2184 ℳ an Steuern nachgefordert, die der Kläger unter Protest bezahlte. Er legte Beschwerde an den Senat ein, die aber zurückgewiesen wurde. Der Senat wies zugleich die Steuerdeputation an, von dem gesamten geschäftlichen Einkommen des Klägers, mit Einschluß des von ihm auf die brasilianischen Grundstücke gerechneten, die Einkommensteuer zu erheben, weil das in Brasilien betriebene Geschäft nur als Bestandteil des von Hamburg aus geführten und darum als Teil eines einheitlichen hamburgischen Gewerbebetriebes anzusehen sei. Desungeachtet fand bisher für 1903 eine weitere Nachforderung an Steuer nicht statt. Für

Digitized by Google

1904 und 1905 jedoch wurde vom Kläger nach seinem Gesamteinkommen aus Gewerbe und brasilianischen Immobilien die volle Steuer in Hamburg eingefordert. Der Kläger legte gegen beide Verfügungen Reklamation ein, die, unter Stundung der Steuerbeträge bis zum Austrage des vorliegenden Prozesses, abgewiesen wurde. Die gegen die abweisenden Bescheide fristgerecht an die Steuerdeputation eingelegte Berufung wurde verworfen.

Der Kläger beantragte in der Klage:

1. die Beklagte zu verurteilen, ihm 2184 ℳ nebst Zinsen zu bezahlen;
2. festzustellen, daß für das Jahr 1903 sein Einkommen, soweit es aus der eigenen Benutzung oder der Vermietung der in Südamerika gelegenen Immobilien herrühre, nicht in Hamburg zu versteuern sei und gewesen sei;
3. festzustellen, daß für das Jahr 1903 von dem sonstigen Geschäftseinkommen, d. h. von dem gesamten gewerblichen Einkommen, abzüglich der Grundstückszinsen, $^4/_5$ nicht in Hamburg zu versteuern seien und gewesen seien;
4. für die Jahre 1904 und 1905 dieselben Feststellungen zu treffen, die für 1903 mit den Klaganträgen 2 und 3 gefordert seien.

Aus den Gründen:

„Zur Entscheidung stehen in der Revisionsinstanz folgende Fragen:

1. ob die Erhebung des Feststellungsanspruchs zu 2 und 3 des Klagantrages zulässig ist;
2. ob das gesamte gewerbliche Einkommen des Klägers nur in Hamburg deshalb zu versteuern ist, weil die oberste Betriebsleitung des Geschäfts in Hamburg ihren Sitz hat;
3. ob die Heranziehung des Ertrages der in Brasilien gelegenen Grundstücke des Klägers zur hamburgischen Einkommensteuer (ganz oder doch zum Teil) gerechtfertigt ist;
4. ob die Annahme des Berufungsrichters zu beanstanden ist, daß für ein Drittel des gesamten gewerblichen Einkommens des Klägers Hamburg als Sitz der Einnahmequelle anzusehen und deshalb dies Drittel in Hamburg zu versteuern ist. . . .

Digitized by Google

Die Fragen zu 1, 3 und 4 sind Gegenstand der Revision, die Frage zu 2 Gegenstand der Anschlußrevision.

Für die Entscheidung aller vier Fragen sind die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 13. Mai 1870 wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung maßgebend. Nach § 1 und § 2 Abs. 2 dieses Gesetzes darf ein Deutscher grundsätzlich zu direkten Staatssteuern nur in dem Bundesstaate herangezogen werden, in dem er seinen Wohnsitz hat, und, falls er in seinem Heimatsstaate und außerdem in einem anderen Bundesstaate einen Wohnsitz hat, nur in seinem Heimatsstaate. Eine Ausnahme von diesem Grundsatze findet nach § 3 dahin statt, daß der Grundbesitz und der Betrieb eines Gewerbes, sowie das aus diesen Quellen herrührende Einkommen nur von dem Staate besteuert werden darf, in dem der Grundbesitz liegt oder das Gewerbe betrieben wird. Da der Kläger bis 1904 einen Wohnsitz sowohl in seinem Heimatsstaate Preußen, als auch in Hamburg, seitdem einen solchen nur in Preußen hat, darf hiernach Gegenstand der Besteuerung durch den Bundesstaat Hamburg nur das aus dem Grundbesitze und dem Gewerbebetriebe des Klägers herrührende Einkommen sein, und zwar nur insoweit, als der Grundbesitz — was hier nicht zutrifft — in Hamburg liegt und das Gewerbe in Hamburg betrieben wird.

Zu 1. Für das Jahr 1903 war zunächst das gewerbliche Einkommen des Klägers nur zu einem Viertel mit einer Abgabe von 1696,80 ℳ besteuert, dann aber noch ein zweites Viertel dieses Einkommens mit einer Abgabe von 2184 ℳ zur Steuer herangezogen worden. Die Rückerstattung dieses Betrages von 2184 ℳ erstrebt der Klagantrag zu 1. Bezüglich der zweiten Hälfte des gewerblichen Einkommens für 1903 hatte die Beklagte ebenfalls die Heranziehung zur Steuer beabsichtigt, eine Veranlagung ist jedoch nicht erfolgt. Dessenungeachtet verlangt der Kläger durch die Klaganträge zu 2 und 3 die Feststellung, daß diese zweite Hälfte der Besteuerung durch Hamburg nicht unterliege. Der Berufungsrichter erklärt die Feststellungsklage für unzulässig, weil die in den hamburgischen Steuergesetzen verstattete gerichtliche Klage nur gegen Steueransätze der Beklagten, und auch gegen solche nur nach fruchtlosem Reklamationsverfahren, freistehe, ein Steueransatz aber bezüglich jener zweiten Hälfte nicht erfolgt sei. Dieser Entscheidungsgrund ist für sich allein

Digitized by Google

geeignet, die Entscheidung zu tragen, so daß es auf eine Prüfung, ob die prozessualen Voraussetzungen der Feststellungsklage (§ 256 Z.P.O.) vorliegen, nicht ankommt. Die Entscheidung stützt sich lediglich auf das irrevisible hamburgische Recht und ist deshalb insoweit in der jetzigen Instanz nicht anfechtbar. Einer Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegt freilich die Entscheidung nach der Richtung hin, ob sie eine Verletzung reichsrechtlicher Normen, hier des Reichsgesetzes vom 13. Mai 1870, enthält. Eine solche Verletzung ist aber nicht vorhanden. Das genannte Reichsgesetz enthält keine Vorschriften über die Voraussetzungen und die Form, welche für die im Wege der gerichtlichen Klage erfolgende Geltendmachung der Ansprüche des Steuerpflichtigen maßgebend sein sollen, die ihm durch etwaige sein Recht verletzende Verstöße gegen das Verbot der Doppelbesteuerung erwachsen sind. Es muß deshalb angenommen werden, daß das Reichsgesetz in dieser Beziehung stillschweigend auf die steuerrechtlichen Landesgesetze verweist. Die Berechtigung dieser Auffassung ist des näheren in dem gleichzeitig mit dieser Entscheidung unter denselben Parteien ergangenen Urteile des jetzt erkennenden Senats in der Sache Rep. VII. 143/06[1] dargetan, auf das hier Bezug genommen wird.

Zu 2. Die Ausführung der Anschlußrevision, das gesamte gewerbliche Einkommen des Klägers sei einheitlich und nur im Staate Hamburg zu versteuern, in dem die oberste Betriebsleitung des Geschäfts ihren Sitz hat, ist, weil auf einer mißverständlichen Auffassung des § 3 des Gesetzes vom 13. Mai 1870 beruhend, nicht zu billigen, vielmehr in diesem Punkte der Ansicht des Berufungsrichters beizutreten, die davon ausgeht, daß der Kläger sein Geschäft sowohl in Hamburg, als auch in Brasilien betreibt. Die Motive zu dem vom Reichstage unverändert angenommenen Entwurfe des Gesetzes (Reichst.-Verhandl. 1870 Bd. 4 S. 311) ergeben, daß nach der Absicht des Gesetzgebers das gewerbliche Einkommen von dem Staate besteuert werden sollte, unter dessen Schutze die Einkommensquellen stehen. Es ist deshalb anzunehmen, daß es bei der Anwendung des § 3 des Reichsgesetzes auf den Ort ankommt, wo die Quelle sich befindet, aus der das gewerbliche Einkommen entspringt, nicht aber ausschließlich auf den Ort, von dem aus die durch das Zusammen-

[1] Abgedruckt oben unter Nr. 41 S. 151. D. E.

Digitized by Google

wirken der mehrfachen wirtschaftlichen Kräfte und Veranstaltungen gebildete gewerbliche Gesamttätigkeit geleitet wird. Diese Leitung bildet nur einen einzelnen, wenn auch sehr wesentlichen Faktor der gewinnbringenden geschäftlichen Tätigkeit. Im vorliegenden Falle spielt sich ein erheblicher Teil der Erwerbstätigkeit des Klägers, der durch seine Angestellten für ihn ausgeübt wird, in Brasilien ab. Dort werden Aufträge zum Wareneinkaufe an das Hamburger Haus erteilt, und dort werden auch in ausgedehntem Maße See- und Feuerversicherung, Bankgeschäfte, Wassertransport, Reedereivertretungen, Schiffsmaklergeschäfte und dergl. betrieben. Alle diese Einnahmequellen stehen nicht unter dem Schutze des hamburgischen, sondern unter dem des Heimatsstaates des Klägers, also Preußens, auf dessen Anruf das Deutsche Reich den Schutz erforderlichenfalls zur Ausführung bringt. Dem Heimatsstaate gebührt hiernach das Recht, mindestens zum Teil das durch das brasilianische Geschäft erzielte Einkommen zur Steuer heranzuziehen. Die vorstehenden Ausführungen, bei deren Zugrundelegung die Anschlußrevision sich als unbegründet erweist, stehen im Einklange mit den Darlegungen des Urteils des Reichsgerichts vom 7. November 1885 (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 15 S. 27 flg.). Auch dort wird für die Besteuerung eines durch Fabrikbetrieb erzielten Einkommens als dessen Quelle nicht ausschließlich die leitende Tätigkeit angesehen, sondern auf die gütererzeugende und umsetzende Tätigkeit das Hauptgewicht gelegt, bei der freilich die Geschäftsleitung eine wesentliche Rolle spielt.

Zu 3. Hinsichtlich des aus dem brasilianischen Grundbesitze des Klägers herrührenden Einkommens nimmt der Berufungsrichter an, dies ganze Einkommen entstamme dem Handelsgewerbe des Klägers und sei deshalb in demselben Verhältnis wie das gesamte übrige gewerbliche Einkommen des Klägers dem Besteuerungsrechte des hamburgischen Staates unterworfen. Dabei unterscheidet der Berufungsrichter zwar zwischen solchen Grundstücken, die unmittelbar dem Handelsunternehmen zu Lagerungs- und sonstigen Zwecken dienen, und den übrigen, die, weil für dergleichen Zwecke zurzeit entbehrlich, an Dritte verpachtet und vermietet sind; er rechnet aber nach beiden Richtungen hin gleichmäßig die erzielten Einnahmen zum gewerblichen Einkommen. Dies ist nicht zu billigen. Nur so viel ist richtig, daß der Ertrag aus der Nutzung von Grundstücken, soweit diese un-

Digitized by Google

mittelbar oder mittelbar dem Geschäftsbetriebe selbst dienen, als ein aus dem Gewerbebetriebe herrührendes Einkommen anzusehen ist; nicht aber gilt dasselbe von dem Ertrage, der durch Überlassung des Gebrauchs und der Nutzung der Grundstücke an Dritte erzielt wird, die bei dem Gewerbebetriebe nicht beteiligt sind. Dieser Ertrag hat mit dem Gewerbebetriebe rechtlich nichts zu tun. Dabei macht es keinen Unterschied, wenn die Grundstücke nur vorübergehend vermietet oder verpachtet sind. Erst von der Zeit an, wo die Grundstücke wieder zum Gewerbebetriebe selbst verwendet werden, gehört der Ertrag zum gewerblichen Einkommen, während bis dahin nur dem Heimatsstaate das Besteuerungsrecht hinsichtlich dieses Ertrages zusteht. Daran ändert auch nichts der Hinweis des Berufungsrichters darauf, daß der erzielte Pacht- und Mietzins in die Kasse des Geschäfts fließt und dadurch das Betriebskapital erhöht. Diese Erhöhung tritt erst dadurch ein, daß der Geschäftsherr die Zuschlagung des Zinses, der zur Quelle lediglich den Grundbesitz selbst hat, zum Geschäftskapitale angeordnet hat oder stillschweigend zuläßt. Eine Erhöhung des Reingewinnes des Geschäfts durch Hinzurechnung des Zinses findet nur scheinbar, nicht aber in Wirklichkeit statt, ebensowenig, wie wenn etwa der Geschäftsherr den Betrag einer ihm zugefallenen Erbschaft zur Geschäftskasse fließen läßt. Der äußere Umstand, daß solche Einnahmen zur Geschäftskasse vereinnahmt, in den Geschäftsbüchern als Einnahmen gebucht werden und hinterher zum Vorteile des Geschäfts Verwendung finden, ändert nicht die Quelle des aus ihnen erzielten Einkommens. Ebenso ist es ohne Bedeutung, ob die Grundstücke auf den Namen der Brasilfirma eingetragen sind. Daß er das Verpachten und Vermieten von Grundstücken als besonderes Gewerbe betreibe, hat der Kläger selbst nicht behauptet. Die hiernach erforderliche Ausscheidung des Pacht- und Mietzinses aus dem Geschäftseinkommen des Klägers für die Jahre 1903, 1904 und 1905 bedingt eine von dem Berufungsurteile abweichende Entscheidung zu Ziff. 1, 4 und 5 des Klagantrages. Deshalb und da für diese Ausscheidung noch weitere tatsächliche Unterlagen zu beschaffen sind, mußte insoweit das Berufungsurteil auf die Revision des Klägers aufgehoben, und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Zu 4. Die Revision erstrebt, daß das nach Ausscheidung der

Digitized by Google

Pacht- und Mietzinsen (zu Ziff. 3) verbleibende Geschäftseinkommen des Klägers nur zu einem Fünftel als dem Besteuerungsrechte des Staates Hamburg unterworfen erklärt werde, während der Berufungsrichter zu dem Ergebnis gelangt, daß dies Einkommen zu einer höheren Quote, nämlich zu einem Drittel, in Hamburg zur Steuer heranzuziehen sei. Eine Verletzung materiellen Rechtes fällt hierbei dem Berufungsrichter nicht zur Last. Er stützt seine Entscheidung in diesem Punkte auf das Gutachten eines Sachverständigen und zieht in Betracht, daß das Hamburger Geschäft von geringerem Umfange als das brasilianische Geschäft sei, daß aber beide Geschäfte ein vom Kläger in zwei Abteilungen betriebenes, einheitliches Gesamtgeschäft darstellten, dessen Leitung von Hamburg aus erfolge. Diese Erwägungen des Berufungsrichters entsprechen den Grundsätzen, die das Reichsgericht in dem oben angeführten Urteile vom 7. November 1885 für die Feststellung des Anteils des Gesamteinkommens aufgestellt hat, der auf die einzelnen in verschiedenen Staaten betriebenen Teile des Gewerbebetriebes zurückzuführen ist. Die Revision rügt bei diesem Punkte, es seien vom Berufungsrichter die Behauptungen des Klägers nicht genügend erwogen worden, daß in Hamburg nur die Einkaufstätigkeit vorgenommen werde, daß diese nach Art der Organisation des Geschäfts untergeordnete Bedeutung habe, weil in Hamburg nur von der Brasilfirma erteilte Aufträge ausgeführt würden, und die in Brasilien arbeitenden Prokuristen das Geschäft selbständig leiteten, so daß das Hamburger Haus nur als Agentur anzusehen sei, der Kläger auch auf den Gang der Geschäfte in Brasilien Einfluß nicht übe und nicht üben könne. Es ist der Revision zuzugeben, daß die Gründe des Berufungsurteils und das Gutachten des vernommenen Sachverständigen nicht sicher erkennen lassen, ob diese Anführungen des Klägers in der Berufungsinstanz hinreichend gewürdigt sind. Dieser Würdigung wird sich der Berufungsrichter bei der erneuten Verhandlung der Sache unterziehen müssen."

---

78. Versagung des Vollstreckungsurteils für das Urteil eines österreichischen Gerichts.

Wird ein bestimmter Gerichtsstand schon dadurch stillschweigend vereinbart, daß nach Abschluß eines Kaufvertrages der Käufer die

Digitized by Google

mit dem Vermerke „zahlbar und klagbar in S.“ versehene Faktura des Verkäufers entgegennimmt, ohne sie zu beanstanden? Erfüllungsort und Gerichtsstand für einen Anspruch gegen den Käufer auf Bezahlung eines Warenkaufpreises nach deutschem und nach österreichischem Rechte.

Z.P.O. §§ 29, 328, 723 Abs. 2.
Österreich. Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895 § 88.
Österreich. allg. bürgerl. Gesetzbuch §§ 905, 1420.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 8. März 1907 i. S. Sch. (Kl.) w. B. & Sch. (Bekl.). Rep. VII. 543/06.

I. Landgericht Stettin.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der zu S. in Galizien wohnhafte Kläger erlangte bei dem österreichischen Kreisgerichte in Kolomea das rechtskräftige Versäumnisurteil vom 20. April 1906, durch das die Beklagte zur Zahlung einer Warenkaufpreisforderung verurteilt wurde. Dem Urteile lagen folgende Behauptungen des Klägers zugrunde. Er habe der Beklagten 100 Meterzentner Rotkleesamen ab S. verkauft, an die Beklagte verladen und ihr nach der Verladung die Faktura, versehen mit dem Vermerke: „zahlbar und klagbar in S.“, übersendet. Die Beklagte habe die Ware übernommen, verschulde jedoch auf den Kaufpreis noch den Restbetrag von 3100 *M*.

Mit der Klage verlangte der Kläger, daß das angerufene deutsche Gericht die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem bezeichneten Versäumnisurteile durch Vollstreckungsurteil ausspreche. Das Landgericht gab der Klage statt. Auf die Berufung der Beklagten wurde durch das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Für ausländische Urteile ist das Vollstreckungsurteil nach §§ 723 Abs. 2 und 328 Nr. 1 Z.P.O. nicht zu erlassen, „wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind“. Die Klage ist daher abzuweisen, wenn für den durch das Versäumnisurteil des Kreisgerichtes in Kolomea entschiedenen Rechtsstreit nach den deutschen Prozeßgesetzen eine Zuständigkeit für ein österreichisches Gericht nicht begründet war. An dieser Zuständigkeit fehlte es hier.

Digitized by Google

Nach deutschem Prozeßrechte wird die Zuständigkeit eines an sich unzuständigen Gerichtes durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien begründet (§ 38 Z.P.O.). Soweit eine solche Vereinbarung nicht getroffen ist, bestimmt sich die Zuständigkeit nach den gesetzlichen Vorschriften der §§ 12—37 Z.P.O. Eine ausdrückliche Vereinbarung des Gerichtsstandes ist nicht behauptet und eine stillschweigende Vereinbarung nicht dargetan. Die Feststellung des Berufungsrichters, daß in der Vereinbarung der Parteien, der Kauf solle „ab S." gelten und der Kaufpreis 124 „Kronen" für den Meterzentner betragen, die Vereinbarung eines österreichischen Gerichtsstandes nicht zu finden sei, beruht auf tatsächlichen Erwägungen und ist deshalb für das Revisionsgericht maßgebend. Die unbeanstandete Entgegennahme der mit dem Vermerke: „zahlbar und klagbar in S." versehenen Faktura durch die Beklagte begründete zwar nach österreichischem Prozeßgesetze, nämlich nach § 88 der Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895, die Zuständigkeit des Gerichtes zu S., nicht aber nach dem allein maßgebenden deutschen Rechte. Im Bereiche dieses Rechtes ist durch ständige Rechtsprechung festgestellt, daß selbst bei fortgesetzten Warenbestellungen und Warenlieferungen der auf den Fakturen befindliche Vermerk über einen anderen Erfüllungsort als den des Käufers für die gegen diesen zu richtende Klage auch dann nicht eine Vereinbarung des Gerichtsstandes begründet, wenn der Käufer sich diesem Vermerke gegenüber schweigend verhalten hat.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 52 S. 135 und die frühere Entscheidung bei Holdheim, Monatsschr. f. Handelsr. Bd. 7 S. 275.

Dem nach Abschluß des Geschäftes einseitig erklärten Vermerke wird dort jede rechtliche Bedeutung abgesprochen. Dasselbe muß gelten, wenn in dem Vermerke nicht nur der Erfüllungsort, sondern, wie hier, daneben noch das anzurufende Gericht einseitig bestimmt ist.

Von den in der deutschen Zivilprozeßordnung bestimmten gesetzlichen Gerichtsständen kommt hier nur der allgemeine Gerichtsstand des Wohnortes der Beklagten (§ 12 Z.P.O.), nach dem die Klage in Stettin anzustellen gewesen wäre, und von den besonderen Gerichtsständen der des Vertrages (§ 29) in Betracht. Bezüglich des letzteren bestimmt § 29, daß für Klagen auf Erfüllung eines Vertrages das Gericht des Ortes zuständig ist, wo die streitige Verpflichtung zu

Digitized by Google

erfüllen ist. Die streitige Verpflichtung ist hier die der Beklagten zur Bezahlung des Kaufpreises. Es kommt daher nicht in Betracht, an welchem Orte die hier nicht streitige aus dem Kaufvertrage für den Kläger entstandene Verpflichtung zu erfüllen war. Daß bei gegenseitigen Verträgen der Erfüllungsort für beide Teile ein verschiedener sein kann, ist anerkannten Rechtens. Hält man für die Entscheidung der Frage, wo die Verpflichtung der Beklagten zur Bezahlung des Kaufpreises zu erfüllen ist, das deutsche Recht allein für maßgebend, so ist diese Frage nach §§ 269, 270 Abs. 1 und 4 B.G.B. dahin zu beantworten, daß in Stettin, nämlich an dem Orte zu erfüllen ist, wo die Beklagte zur Zeit der Entstehung ihrer Kaufpreisschuld ihren Wohnsitz hatte. Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man nicht das deutsche Recht als solches, sondern die Grundsätze des internationalen Privatrechts bestimmend sein läßt. Denn da die Parteien in Deutschland und in Österreich wohnen, die räumliche Wirksamkeit des Geschäftes über die Gebiete dieser Länder nicht hinausreicht, der Erfüllungsort also jedenfalls in Deutschland oder in Österreich liegen muß, so könnte für die Entscheidung jener Frage neben dem deutschen Rechte ein anderes Recht als das österreichische nicht in Betracht kommen. Nach diesem (§§ 1420, 905 des österreich. allgem. bürgerlichen Gesetzbuches) sind aber Zahlungen an dem Orte zu leisten, wo das Versprechen gemacht worden ist, falls der Zahlungsort, wie hier, weder aus der Verabredung, noch aus der Natur oder dem Zwecke des Geschäftes bestimmt werden kann. Das Zahlungsversprechen der Beklagten ist im vorliegenden Falle in Stettin gemacht worden, da von dort aus die Beklagte durch Depeschenwechsel mit dem Kläger das Kaufgeschäft abgeschlossen hat.

Der Kläger weist noch darauf hin, daß durch den obengenannten § 88 Abs. 2 der österr. Jurisdiktionsnorm infolge des Fakturenvermerkes ein besonderer Erfüllungsort, hier S., geschaffen sei. Dieser Hinweis erledigt sich dadurch, daß jene Vorschrift eine materiellrechtliche Bestimmung über den Erfüllungsort nicht enthält, vielmehr nur prozeßrechtlich anordnet, daß unter Personen, die ein Handelsgewerbe betreiben, der Gerichtsstand des Erfüllungsortes auch durch die unbeanstandet gebliebene Annahme einer zugleich mit der Ware oder schon vor deren Einlangen übersendeten Faktura begründet wird,

Digitized by Google

die mit dem Vermerke versehen ist, daß die Zahlung an einem bestimmten Orte zu leisten ist, und daß an demselben Orte die Klagen aus dem Geschäfte angebracht werden können. Daß die Beklagte durch die unbeanstandet gebliebene Annahme des Fakturenvermerkes S. als Erfüllungsort habe vereinbaren wollen, ist ebensowenig festgestellt, als daß sie sich hinsichtlich ihrer Vertragsverpflichtung dem österreichischen Rechte habe unterwerfen wollen. Der Berufungsrichter hat hiernach die Erlassung des Vollstreckungsurteiles mit Recht abgelehnt."

---

79. Enthält es einen Verstoß gegen die guten Sitten, wenn der in einem Geschäfte Angestellte ein Herstellungsverfahren, das sein Prinzipal ausgesprochenermaßen geheim zu halten bemüht ist, nach Beendigung seiner dienstlichen Stellung in eigenem Betriebe anwendet oder durch Mitteilung an Dritte in seinen Nutzen verwertet? Vertrag über die Geheimhaltung eines solchen Verfahrens; zum Begriffe des Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses.

B.G.B. § 826.
Wettbewerbsgesetz von 1896 § 9.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 14. März 1907 i. S. Kölner Manzanilgesellschaft u. Gen. (Bekl.) w. Deutsche Pomrilgesellschaft (Kl.). Rep. VI. 425/06.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Chemiker L. N. hatte im Jahre 1897 in Zürich eine Gesellschaft zur Herstellung alkoholfreier Moste gegründet und ihr das Recht zur Herstellung solcher Moste nach einem angeblich von ihm erfundenen Verfahren übertragen. An die Stelle dieser Gesellschaft trat noch im Jahre 1897 ein andere, die jetzt die Firma „Pomril limited" führt. Von dieser wurde das Fabrikationsrecht für das Gebiet des Deutschen Reiches dem L. N. und dem Ingenieur B. übertragen, wobei diese die Verpflichtung übernahmen, das Verfahren möglichst geheim zu halten und ihre Angestellten zur Geheimhaltung zu verpflichten. N. und B. übertrugen ihre Rechte und Pflichten

Digitized by Google

auf eine von ihnen gegründete Gesellschaft, die Klägerin, der sie selbst als Mitglieder beitraten. Die Klägerin verwertete das ihr überlassene Verfahren insbesondere in der Weise, daß sie anderen Personen und Gesellschaften dessen Ausübung gegen Entgelt, namentlich auch gegen eine nach dem erzielten Absatz abgestufte Lizenzgebühr, gestattete. Einen Vertrag dieses Inhaltes schloß die Klägerin im März 1899 auch mit dem Kaufmann Kurt R., dem sie die Herstellung von Pomril für die Stadt Köln überließ. Auch hier wurde dem R. die Pflicht auferlegt, das Herstellungsverfahren möglichst geheim zu halten und andere nicht in den Stand zu setzen, es anzuwenden.

R. begründete zur Ausbeutung des Pomrilverfahrens wiederum eine Gesellschaft unter der Firma Kurt R., G. m. b. H. In die von dieser in Köln errichtete Fabrik trat im Sommer 1899 der Beklagte H. als technischer Leiter ein, der früher in der Züricher Fabrik, später bei der Klägerin in Stellung gewesen war. Er gab am 1. Februar 1901 die Stellung bei R. auf und gründete in Gemeinschaft mit dem Kaufmanne Schm. und mehreren anderen Personen unter der Firma „Kölner Manzanilgesellschaft, G. m. b. H." ein Geschäft zur Herstellung eines aus getrockneten Apfelschnitten hergestellten alkoholfreien Getränkes, das unter den Namen „Manzanil" und „Äpfelblümchen" vertrieben wurde.

Die Klägerin erhob gegen die Manzanilgesellschaft, gegen H. und gegen Schm. Klage auf Schadensersatz, weil H. schon während seiner Tätigkeit bei der Gesellschaft Kurt R. dem Schm. die Herstellungsweise des Pomril verraten habe, und weil die Beklagten seit dem Februar 1901 ein Getränk fabrizierten und in den Handel brächten, das unter Anwendung des Pomrilverfahrens hergestellt werde, auch in anderen Städten Fabriken errichtet und dritten Personen Lizenzen zur Herstellung des Getränkes erteilt und ihnen zu diesem Behufe die Herstellungsweise mitgeteilt hätten.

Die Klage wurde in der ersten Instanz abgewiesen; dagegen erklärte das Oberlandesgericht den Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt. Diese Entscheidung wurde vom Reichsgerichte, unter Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, aufgehoben.

Aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht hat angenommen, das Pomrilverfahren sei, obschon verschiedene darin angewendete Prozeduren

Digitized by Google

bekannt und auch in der Praxis bereits verwertet gewesen seien, als Ganzes eigenartig und in der Öffentlichkeit, auch in den Kreisen der Fachmänner, nicht bekannt gewesen; durch seine Anwendung würden für die Erzeugung alkoholfreier haltbarer und wohlschmeckender Getränke aus Obst besonders günstige Erfolge erzielt; insbesondere sei dadurch die Verwendung getrockneten Obstes ermöglicht, und hierdurch bezüglich der dauernden Beschaffung des zu verarbeitenden Materials ein großer Vorteil gewonnen worden. Das Verfahren sei daher sehr wohl geeignet gewesen, ein wertvolles Geschäftsgeheimnis zu bilden. Als solches sei es auch in allen von N. ins Leben gerufenen oder mit ihm in Verbindung stehenden Pomrilfabriken behandelt und in der Geschäftswelt angesehen worden. Die Behauptung des Beklagten H., daß in Wahrheit er der Erfinder dieses Verfahrens gewesen sei, müsse als widerlegt angesehen werden; er habe nur vielleicht einzelne Verbesserungen, auf die er bei seiner Beschäftigung in den Pomrilfabriken gekommen sei, angeregt und ihre Einführung veranlaßt.

Die Angriffe der Revision, die sich gegen diesen Teil der Ausführungen des Berufungsurteiles richten, sind unbegründet.

Bei der Frage, ob sich H. und Schm. durch Preisgeben von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen der Klägerin oder durch unbefugtes Erkunden von solchen einer gegen die guten Sitten verstoßenden Handlung schuldig gemacht haben, kommt es nicht darauf an, ob das Pomrilverfahren in dem Sinne neu war, in dem eine Erfindung nach §§ 1, 2 des Patentgesetzes neu sein muß, wenn sie patentfähig sein soll. Auch ein Verfahren, bei dem zur Herstellung eines bestimmten Produktes Methoden angewendet werden, die an sich bekannt sind, kann Gegenstand eines wertvollen Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses sein, wenn dabei durch die besondere Ausführung und Gestaltung der einzelnen Operationen bezüglich der Güte des Produktes oder der Sicherheit des Erfolges oder der Herstellungskosten besondere Vorteile erreicht werden, sofern nur die dabei in Betracht kommenden Besonderheiten des Verfahrens nicht dergestalt bekannt sind, daß sie jeder Interessent ohne größere Schwierigkeit und Opfer in Erfahrung und zur Anwendung bringen kann.

Vgl. die Begründung zu § 9 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896.

Daß das Pomrilverfahren zu der Zeit, als die Beklagten H. und

Digitized by Google

Schm. die Begründung der Manzanilgesellschaft vorbereiteten und tatsächlich ins Werk setzten, ein Geheimnis in diesem Sinne war, ist von der Vorinstanz einwandsfrei festgestellt, und die Erwägungen, auf denen diese Annahme beruht, würden auch dann nicht entkräftet werden, wenn alle hier einschlagenden Behauptungen der Beklagten, deren Nichtberücksichtigung die Revision rügt, als wahr unterstellt werden. ...

Dagegen mußten die übrigen Darlegungen der Vorinstanz in mehrfacher Beziehung beanstandet werden.

I. Den Schwerpunkt der von der Klägerin vertretenen Meinung, daß ihr die Beklagten zum Schadensersatze verpflichtet seien, bildet die Annahme, H. sei auch nach dem Ausscheiden aus der R.'schen Pomrilfabrik der Klägerin gegenüber verpflichtet gewesen, das Pomrilverfahren Dritten gegenüber geheim zu halten, sich auch jeder Ausnutzung dieses Verfahrens in seinem eigenen Interesse zu enthalten; er habe daher rechtswidrig gehandelt, indem er die Kölner Manzanilfabrik ins Leben gerufen und durch Begründung von Tochtergesellschaften und Erteilung von Lizenzen noch andere Unternehmungen begründet oder ermöglicht habe, wodurch die früheren Pomrilfabriken in ihrem Absatze und in ihrer Ertragsfähigkeit geschädigt würden, und für die Klägerin die Möglichkeit, durch die Erteilung weiterer Lizenzen für Pomrilfabrikation Gewinn zu ziehen, beeinträchtigt werde. Der Beklagte Schm. aber habe sich an diesem rechtswidrigen Verhalten des H. beteiligt und sich dadurch ebenfalls einer unter § 826 B.G.B. fallenden Handlungsweise schuldig gemacht.

Das Berufungsgericht hat diese Auffassung geteilt, und zwar nimmt es an, daß das Verhalten des H. eine schon an sich unerlaubte Handlung im Sinne des § 826, zugleich aber auch die Verletzung einer Vertragspflicht enthalte, die ihm der Klägerin gegenüber obgelegen habe.

In der ersterwähnten Richtung wird im Anschluß an die Feststellung, daß die Leitung der Züricher Fabrik ernstlich bemüht gewesen sei, das von ihr angewendete Verfahren geheim zu halten, ausgeführt: H. sei in diese Fabrik zunächst als gewöhnlicher Arbeiter eingetreten; dabei sei ihm von N. die Geheimhaltung der Fabrikation ernstlich zur Pflicht gemacht worden. Einige Zeit nach seinem Eintritte sei der damalige Vorarbeiter der Fabrik entlassen worden, weil

Digitized by Google

er hierzu nicht berechtigten Personen den Eintritt in die Fabrik gestattet habe. Dies sei dem H. bekannt geworden, und er sei selbst in die Stellung eines Vorarbeiters aufgerückt. Bei Begründung der jetzt klagenden Gesellschaft sei er auf Empfehlung des N. in deren Dienste getreten, und bei Errichtung der N.'schen Fabrik in Köln sei er von N. dorthin als Meister und Leiter geschickt worden, wobei N. ihn nochmals besonders zur Geheimhaltung des Verfahrens ermahnt habe. Auf Grund dieser Feststellungen nimmt die Vorinstanz an, es sei, auch wenn keine vertragliche Bindung des H. anzunehmen wäre, eine grobe Verletzung von Anstand und Sitte darin zu befinden, daß er nach dem Austritt aus der N.'schen Fabrik das ihm bekannt gewordene Geschäftsgeheimnis für sich auszubeuten unternommen habe.

Dem kann nicht beigetreten werden. Für Personen, die als Angestellte, Arbeiter ꝛc in einem gewerblichen Betriebe tätig gewesen sind, besteht nicht die Rechtspflicht, was sie aus Anlaß ihrer Tätigkeit über die Einrichtungen dieses Betriebes und das dort angewendete Verfahren kennen gelernt haben, auch nach Beendigung ihres Dienstverhältnisses geheim zu halten und insbesondere nicht in eigenem Nutzen zu verwerten, auch nicht soweit es sich um Dinge handelt, an deren Geheimhaltung der Betriebsinhaber offenbar oder ausgesprochenermaßen ein großes Interesse hat. Es kann aber auch nicht zugegeben werden, daß in Fällen dieser Art der Angestellte, der nach Beendigung des Dienstverhältnisses die Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse seines früheren Arbeitgebers allein oder in Gemeinschaft mit anderen zu seinem Nutzen verwertet, damit ein Verhalten betätigt, das nach der allgemeinen Anschauung aller billig und gerecht denkenden Menschen als unerlaubt und unanständig angesehen wird. Dem Interesse des Betriebsinhabers an der Wahrung seiner Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse und daran, daß ihm nicht unter deren Ausnutzung von früheren Angestellten Konkurrenz gemacht wird, steht deren nicht minder berechtigtes Interesse gegenüber, die Kenntnisse und Fertigkeiten, die sie sich in ihrer Tätigkeit erworben haben, zu ihrem Fortkommen auszunutzen.

Wie wenig es berechtigt wäre, anzunehmen, daß die Betätigung dieses Interesses der Angestellten nach der allgemeinen Anschauung als wider die guten Sitten verstoßend zu gelten habe, zeigt die Ent-

Digitized by Google

stehungsgeschichte des § 9 des Wettbewerbsgesetzes von 1896. In Beachtung der Bewegung, die in den Kreisen der Industrie zur Erlangung eines ausgiebigeren Schutzes für Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse entstanden war, hatte das Reichsamt des Innern in den Jahren 1894 und 1895 einen Gesetzentwurf aufgestellt, nach dem es Angestellten, Arbeitern oder Lehrlingen eines Geschäftsbetriebes bei Strafe untersagt sein sollte, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihnen vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden seien, vor Ablauf einer gewissen Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses zum Zwecke des Wettbewerbes anderen mitzuteilen oder anderweit zu verwerten. Der Zeitraum war zunächst auf fünf, dann auf zwei Jahre normiert. Dieser Gesetzesvorschlag fand aber so allgemeine und lebhafte Anfechtung, daß er in den dem Reichstage (IX. Legislaturperiode 4. Session 1895/96) vorgelegten Entwurfe des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes überhaupt nicht aufgenommen, und daß in der Begründung zu den §§ 9 und 10 bemerkt wurde, der Entwurf habe Abstand genommen, die Angestellten auch nach Lösung des Dienstverhältnisses an die Wahrung von Geheimnissen zu binden, beschränke vielmehr grundsätzlich die Schweigepflicht auf die Dauer des Dienstverhältnisses. Um anderseits die Interessen der Arbeitgeber zu wahren, enthielt der Entwurf (§ 9 Abs. 1 Ziff. 2) Vorschriften, wonach Angestellte, Arbeiter und Lehrlinge unter Umständen mit Strafe belegt werden sollten, wenn sie entgegen einem mit dem Arbeitgeber getroffenen schriftlichen Abkommen nach Beendigung des Dienstverhältnisses Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse anderen zum Zwecke des Wettbewerbes mitteilen würden. Dieser Vorschlag fand aber die Billigung des Reichstages nicht; die von diesem niedergesetzte Kommission beschloß einstimmig, die vorgeschlagene Bestimmung ganz zu streichen „und somit den Grundsatz aufzustellen, daß, nachdem jemand sein Vertragsverhältnis zu einem gewissen Lohnherrn beendigt hat, er der uneingeschränkte Herr seiner Fähigkeiten und Kenntnisse ist".

Nun mag nicht bezweifelt werden, daß, wie es in dem Urteile des II. Zivilsenates des Reichsgerichts vom 11. März 1904, Rep. II. 493/03, (teilweise abgedruckt in der Deutschen Jur.-Zeitg. 1904 S. 553 Nr. 11) ausgedrückt ist, Fälle denkbar sind, in denen es als grob unsittlich im Sinne von § 826 B.G.B. anzusehen ist, wenn

Digitized by Google

ein — durch eine Konkurrenzklausel nicht gebundener — Angestellter ein während seiner Dienstzeit zu seiner Kenntnis gelangtes Geschäftsgeheimnis nach seinem Dienstaustritte für sich verwertet. Zu einer solchen Beurteilung gehören aber ganz besondere Umstände, und diese sind im vorliegenden Falle weder festgestellt noch behauptet. Nach den Feststellungen des Berufungsurteiles, die sich im wesentlichen mit den Behauptungen der Klägerin und den Angaben des Zeugen N. decken, ist H. in der Züricher Fabrik zuerst als gewöhnlicher Arbeiter beschäftigt worden, und weil er sich als anstellig und brauchbar erwies, dort zum Vorarbeiter aufgerückt, später auch, als die klagende Gesellschaft begründet wurde, in deren Dienst übernommen und schließlich, als es galt, die Kölner Fabrik einzurichten und zu betreiben, dieser als Meister und Leiter des Pomrilverfahrens empfohlen und als solcher von dem dortigen Unternehmer auch angestellt worden, und zwar, wie unstreitig ist, mit einem Jahresgehalt von 2010 M. Es ist nicht abzusehen, wie durch diesen Verlauf der Dinge die nach dem Stande unserer Gesetzgebung doch nur ausnahmsweise und unter besonderen Umständen zulässige Annahme begründet werden soll, daß H. das, was er bei seiner Beschäftigung in Zürich und vielleicht auch bei der Klägerin gelernt und bei N. praktisch angewendet hatte, nach Beendigung seines dortigen Dienstverhältnisses nicht für sich habe verwerten dürfen; von dem Sachstande, der dem erwähnten Urteile vom 11. März 1904 zugrunde gelegen hat, ist der hier vorliegende ganz wesentlich verschieden. Dadurch, daß H. gewußt hat, daß es sich um ein Verfahren handelte, das die Besitzerin der Züricher Fabrik und auch die Klägerin aus vermögensrechtlichem Interesse geheim zu halten, und bezüglich dessen sie vor Konkurrenz geschützt zu sein wünschten, und daß N. dem H. mehrfach die Geheimhaltung des Verfahrens anbefohlen hat, konnten, sofern dadurch nicht eine vertragsmäßige Verpflichtung des H. zur Geheimhaltung und zur Unterlassung eigener Verwertung seines Wissens und Könnens begründet wurde, ihm in der Freiheit seines Handelns für die Zeit nach Beendigung seines Dienstverhältnisses keine einer gesetzlichen Unterlage entbehrende Beschränkungen auferlegt, und ebensowenig der ihm vermöge der allgemeinen Handlungsfreiheit erlaubten Verwertung seiner Kenntnisse und Fertigkeiten die Natur einer nach § 826 unerlaubten Handlung verliehen werden.

Digitized by Google

Anlangend den vertraglichen Gesichtspunkt, so hat die Klägerin in der ersten Instanz nirgends auch nur angedeutet, daß sie den Klaganspruch auch auf eine dem Beklagten H. zur Last fallende Vertragsverletzung stützen wolle, und auch aus ihrem zweitinstanzlichen Vorbringen ergibt sich eine solche Absicht wenigstens nicht mit Bestimmtheit. Das Berufungsgericht hat indes angenommen, daß H. zugleich auf Grund eines mit der Klägerin geschlossenen Vertrages dieser gegenüber verpflichtet gewesen sei, das Pomrilverfahren zeitlich unbeschränkt geheim zu halten und nicht für sich auszunutzen, und zur Begründung angeführt: daraus, daß H. erst in den Dienst von N., später in den der Klägerin und der Firma R. getreten sei, nachdem ihm N. die Geheimhaltung des Fabrikbetriebes auferlegt gehabt, sei zu entnehmen, daß diese Geheimhaltung als ein Teil des Anstellungsvertrages des H. bei N. und bei der Klägerin anzusehen gewesen sei; auch habe sich H. dadurch bei seinem Übertritte in die Firma R. dem N. und damit der von diesem vertretenen Klägerin gegenüber vertraglich verpflichtet, den Betrieb bei dieser ihrer Tochtergesellschaft geheim zu halten. Die Gegenleistung für dieses Versprechen habe darin gelegen, daß sie ihm die Stelle bei R. verschafft habe. Diese Abrede sei aber in beiden Fällen dahin aufzufassen, daß sie den H. nicht bloß während seines Dienstverhältnisses, sondern auch darüber hinaus zeitlich und örtlich unbeschränkt habe binden sollen.

Den Angriffen der Revision hat auch bezüglich dieser Ausführungen der Erfolg nicht versagt werden können.

An sich zutreffend erscheint allerdings die Auffassung, daß durch die Eröffnungen, die N. im Namen der von ihm damals vertretenen Züricher Gesellschaft beim Eintritte des H. in deren Dienste diesem bezüglich der Geheimhaltung des in der Fabrik angewendeten Verfahrens gemacht hat, eine ihnen entsprechende vertragliche Verpflichtung des H. begründet worden ist, indem dieser sich durch Annahme der Stellung dem, was insoweit von ihm verlangt wurde, unterwarf. Für den Inhalt dieser Verpflichtung ist aber maßgebend, wie H. unter den gegebenen Verhältnissen und nach Treu und Glauben die Erklärungen des N. auffassen mußte. Da dieser nach seiner eigenen Aussage und nach der Darstellung der Klägerin niemals ausdrücklich verlangt hat, daß H. auch über die Dauer des Dienstverhältnisses

Digitized by Google

hinaus das Pomrilverfahren geheim halten und sich verpflichten müsse, es auch später niemals und an keinem Orte für sich auszunutzen, so kommt es darauf an, ob sich diese Tragweite des von N. erteilten Geheimhaltungsgebotes aus der Sachlage dergestalt von selbst ergab, daß sie für H. ohne weiteres erkennbar sein mußte. Das ist zu verneinen. Das Gebot des N. war auch dann völlig erklärlich, wenn es nur den Sinn haben sollte, H. darauf hinzuweisen, daß es sich um einen Betrieb handele, in welchen dritten Personen der Einblick nicht gestattet werde, und daß H. daher, während er in der Fabrik beschäftigt werde, Dritten einen solchen Einblick nicht ermöglichen und ihnen auch keine Mitteilungen über den Betrieb machen dürfe. Etwas weiteres ergab sich auch nicht aus den Maßregeln, wodurch Unbefugte von dem Eintritte in die Fabrik ferngehalten und, soweit sie in diese gelangten, an der Erforschung des Pomrilverfahrens gehindert werden sollten, und das gleiche gilt von dem Umstande, daß einige Zeit nach dem Dienstantritte des H. der damalige Vorarbeiter sofort entlassen wurde; denn diese Entlassung erfolgte gerade deshalb, weil dieser Vorarbeiter unbefugt dritten Personen den Zutritt in die Fabrikräume gestattet hatte.

Hinzu kommt noch folgendes. Nach der allgemeinen Erfahrung sind Betriebsunternehmer, wenn sie ihre Angestellten auch über deren Dienstzeit hinaus zur Wahrung der zu ihrer Kenntnis gelangten Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse und zur Enthaltung von späteren Konkurrenzunternehmungen verpflichten wollen, darauf bedacht, die entsprechenden Verpflichtungen der Angestellten nicht bloß zum Gegenstande ausdrücklicher und bestimmter Vereinbarungen zu machen, sondern sich auch urkundliche Beweismittel dafür zu verschaffen; die Regel ist es auch, daß für die Verletzung solcher Verpflichtungen hohe Konventionalstrafen festgesetzt werden. Alles das ist im vorliegenden Falle nicht geschehen, auch dann nicht, als H., der zunächst als einfacher Arbeiter in die Züricher Fabrik eingetreten war, und bei dem daher zuvörderst die Möglichkeit, daß er später selbst die Pomrilfabrikation unternehmen könnte, ziemlich fern liegen mochte, in die Stellung eines Vorarbeiters aufgerückt und damit in die Lage gekommen war, nicht bloß einzelne Teile dieses Verfahrens kennen zu lernen, sondern auch einen Einblick in das Verfahren als Ganzes zu gewinnen und den Zweck und Zusammenhang der einzelnen Maßnahmen zu verstehen.

Digitized by Google

Nach alle dem kann nicht anerkannt werden, daß H. durch die ihm bei Antritt seiner Stellung von N. gegebene Weisung, das Verfahren geheim zu halten, oder aus der Art, wie sich die Verhältnisse während seines Dienstes in der Züricher Fabrik gestalteten, habe erkennen müssen, daß ihm so schwerwiegende Verpflichtungen, wie sie die Vorinstanz annimmt, angesonnen würden, und es kann daher daraus, daß er die Stellung als gewöhnlicher Arbeiter, später als Vorarbeiter in der Züricher Fabrik angenommen und längere Zeit hindurch bekleidet hat, eine vertragliche Übernahme dieser Verpflichtungen gegenüber der Züricher Gesellschaft oder gegenüber N. persönlich nicht gefolgert werden. Umstände, die eine andere Auffassung rechtfertigten, sind weder festgestellt, noch behauptet worden.

Nicht anders liegt die Sache bezüglich des Übertrittes des H. in die Dienste der Klägerin und später in die der Gesellschaft Kurt R. In bezug auf die erstere fehlt es an allen Angaben, welche Stellung H. dort eingenommen, und worin seine Tätigkeit bestanden hat. Vor allem aber sind hier und in betreff des Eintrittes des H. in die Dienste von R. Umstände, aus denen sich eine Vertragspflicht des H. in dem hier in Rede stehenden Sinne ergäbe, nicht behauptet; insbesondere kann der Mahnung, die N. bei der Übersiedelung des H. nach Köln ausgesprochen hat, ebenfalls keine weitergehende Bedeutung beigemessen werden, als die einer Aufforderung, daß H. während seiner dortigen Stellung darauf Bedacht nehmen sollte, Dritte an der Erkundung des Verfahrens zu hindern. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Annahme die Meinung ausgesprochen, die Übernahme des H. in den Dienst der Klägerin und seine Anstellung in der R.'schen Fabrik seien eine Gegenleistung der Klägerin für die Verpflichtungen gewesen, die H. in betreff der Geheimhaltung des Pomrilverfahrens und der Unterlassung jeden Konkurrenzunternehmens auf sich genommen habe. Mit Recht hat die Revision gerügt, daß diese Auffassung von der Klägerin selbst nicht geltend gemacht worden ist, und ihr Vorbringen auch keinen Anhalt dafür gewährt. Bezüglich der Verhandlungen und Vorgänge, die zu diesen Maßnahmen geführt haben, sind von den Parteien nähere Angaben nicht gemacht worden; es ist daher nicht ersichtlich, ob der Übertritt des H. in die Dienste der Klägerin und später in die der Gesellschaft R. auf sein Betreiben, oder weil N. es wünschte und als in seinem

Digitized by Google

Interesse liegend erachtete, erfolgt ist. Das Berufungsgericht hat auch darüber keinerlei Feststellungen getroffen, daß diese Übertritte unter Umständen erfolgt seien, aus denen H. hätte entnehmen müssen, daß er dafür eine Gegenleistung durch Übernahme der hier in Rede stehenden Verpflichtungen der Geheimhaltung und des Konkurrenzverbotes gewähren solle.

Nach alle dem kann darin, daß H. nach Beendigung seines Dienstverhältnisses zu der Gesellschaft R. die Manzanilgesellschaft begründet, auch andere Gesellschaften, die alkoholfreien Most produzieren, ins Leben gerufen hat, weder eine unerlaubte Handlung im Sinne von § 826 B.G.B., noch die Verletzung einer Vertragspflicht, die ihm der Klägerin gegenüber obgelegen hätte, erblickt werden, und es kann auf diese Umstände ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagten H. und Schm. und gegen die Manzanilgesellschaft nicht gestützt werden. ...

In dem entscheidenden Teile des Revisionsurteiles konnte der vorstehend dargelegten Auffassung nicht durch Abweisung der Klage zu einem Teile Ausdruck gegeben werden. Denn der Klaganspruch ist auf sämtliche die Schadensersatzpflicht der Beklagten vermeintlich begründende Behauptungen gestützt worden, ohne daß sich ersehen oder hier bestimmen ließe, wieviel von der ganzen Klagesumme auf die einzelnen schädigenden Vorgänge zu rechnen wäre.

II. Anlangend das Verhalten der beiden Beklagten vor dem Austritte des H. aus der R.'schen Fabrik, so ist einwandsfrei festgestellt, daß H. zu dieser Zeit nicht bloß Unterhandlungen wegen der künftigen Begründung eines Konkurrenzunternehmens angebahnt und angeknüpft hat, sondern daß er auch schon zu dieser Zeit die Personen, die sich an dem Unternehmen beteiligen sollten, über das Verfahren zur Herstellung des Pomrils unterrichtet, ihnen die Bezugsquellen für die dazu erforderlichen Apparate und für das zu verarbeitende Material mitgeteilt und ihnen heimlich Zutritt in die R.'sche Fabrik verschafft und dort das Verfahren erläutert hat; es sind auch mit seiner Zustimmung schon zu dieser Zeit durch den Beklagten Schm. Bestellungen auf Apparate und Material aufgegeben worden. Dieses Verhalten des H. war, wie von der Revision nicht verkannt wird, widerrechtlich im Sinne von § 826 B.G.B., und zwar nicht bloß im Verhältnis zur Gesellschaft Kurt R., sondern

Digitized by Google

nach den Beziehungen, in denen H. nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes damals noch zu R. und der Klägerin stand, auch gegenüber der Klägerin. Und auch den Beklagten Schm., der sich von H. in die R.'sche Fabrik heimlich einführen und die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Betriebes zum Zwecke des Wettbewerbes mitteilen ließ, trifft der Vorwurf einer vorsätzlichen Schädigung der an der Wahrung dieser Geheimnisse interessierten Personen durch eine wider die guten Sitten verstoßende Handlungsweise.

Eine Schadensersatzpflicht der beiden Beklagten gegenüber der Klägerin erscheint daher an sich begründet. Da aber gemäß der Darlegungen unter I H. nach dem Ausscheiden aus dem Dienste der Gesellschaft R. und nach Lösung seiner Beziehungen zur Klägerin nicht behindert war, seine Kenntnisse und Fertigkeiten in der Herstellung alkoholfreier Moste für sich zu verwerten, so erstreckt sich jene Ersatzpflicht nur auf den Schaden, der dadurch entstanden ist, daß H. das Geschäfts- und Betriebsgeheimnis bezüglich des Pomrilverfahrens schon zu einer Zeit anderen preisgegeben hat, wo er zu dessen Bewahrung noch verpflichtet war. Soweit es sich um Nachteile handelt, die in gleicher Weise auch dann eingetreten wären, wenn H. die Mitteilungen über das Pomrilverfahren seinen späteren Gesellschaftern erst nach Beendigung seines Dienstverhältnisses zur Gesellschaft R. gemacht hätte, scheiden diese für die Schadensersatzpflicht der beiden Beklagten aus, weil es insoweit an einem ursächlichen Zusammenhange zwischen dem der Klägerin erwachsenen Schaden und der widerrechtlichen Handlungsweise der Beklagten fehlt.

Dafür aber, daß der Klägerin über diese Nachteile hinaus ein Schade überhaupt erwachsen sei, mangelt es bisher an jeder Feststellung; das Berufungsgericht hat sich mit dieser Frage überhaupt nicht befaßt, dazu auch von dem Standpunkte aus, den es zu den unter I behandelten Fragen einnahm, keinen Anlaß gehabt. Da auch die ganze Sachlage nicht etwa ergibt, daß ein solcher Schade erwachsen sein müsse, andererseits aber auch nicht ausgeschlossen erscheint, daß er entstanden sein könne, so muß der Prozeß zur weiteren Verhandlung und Entscheidung hierüber an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Gegenüber der mitverklagten Manzanilgesellschaft kann aber ein Anspruch auf Ersatz dieses Schadens nicht in Betracht kommen, da sie, wie nach dem bisherigen Vorbringen der Parteien als unstreitig

Digitized by Google

anzusehen ist, zu der Zeit, wo die hier in Frage stehenden widerrechtlichen Handlungen vorgenommen worden sind, noch gar nicht bestanden hat, für sie also eine Schadensersatzpflicht durch Handlungen gesetzlicher Vertreter nicht begründet werden konnte." ...

---

80. 1. In welcher Weise ist der in § 574 Abs. 2 Z.P.O. vorgesehene Antrag auf Entscheidung des Beschwerdegerichts zu stellen?

2. Wird dann, wenn behufs Stellung dieses Antrages eine Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers eines Amtsgerichts abgegeben wird, die in § 574 Abs. 2 Z.P.O. bestimmte Notfrist schon durch die Abgabe dieser protokollarischen Erklärung oder erst durch die Einreichung des Protokolls beim Oberlandesgerichte gewahrt?

Z.P.O. §§ 574 Abs. 2, 569 Abs. 2.

II. Zivilsenat. Beschl. v. 19. März 1907 i. S. H. (Kl.) w. E. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 21/07.

I. Oberlandesgericht Dresden.

Gründe:

„Nach § 574 Abs. 2 Z.P.O. konnte der Beschwerdeführer gegenüber dem Beschlusse des Oberlandesgerichts zu Dresden vom 15. Februar 1907, wodurch seine ans Reichsgericht gerichtete Beschwerde gegen den Beschluß des genannten Gerichts vom 25. Januar 1907 als unzulässig verworfen worden ist, nur binnen der Notfrist von einer Woche von der Zustellung des Beschlusses vom 15. Februar 1907 an auf die Entscheidung des Reichsgerichts als des Beschwerdegerichts antragen. Da dieser Beschluß am 1. März 1907 dem Beschwerdeführer zugestellt worden ist, so lief für ihn die erwähnte Notfrist am 8. März 1907 ab. Innerhalb dieser Frist ist aber der vorliegende Antrag nicht bei dem zur Anbringung allein zuständigen Oberlandesgerichte gestellt worden. In dieser Hinsicht sind nämlich die in § 569 Abs. 2 enthaltenen Vorschriften maßgebend, wie sich aus den Motiven zu dem Gesetze vom 5. Juni 1905 S. 20 ergibt und auch in dem diesseitigen Beschlusse vom 26. Januar 1906, Rep. II. 4/06, anerkannt ist. Der Antrag konnte daher in gültiger

Digitized by Google

Weise nur durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers des Oberlandesgerichts zu Dresden, oder durch Einreichung eines Protokolls des Gerichtsschreibers eines Amtsgerichts über eine solche Erklärung des Beschwerdeführers, oder durch Einreichung eines von einem Rechtsanwalte unterzeichneten Schriftstückes gleichen Inhalts gestellt werden. Die Einreichung dieser Schriftstücke hatte aber nach § 569 Abs. 1 Z.P.O. bei dem Oberlandesgerichte zu Dresden, das den letzten Beschluß erlassen hatte, zu erfolgen. Daher ist nicht schon in der am 8. März 1907 vom Beschwerdeführer zum Protokolle des Gerichtsschreibers des Amtsgerichts zu Ebersbach abgegebenen Erklärung, sondern erst in der Einreichung dieses Protokolls beim Oberlandesgerichte die Stellung des fraglichen Antrages zu erblicken. Da dieses Protokoll aber erst am 9. März 1907, also verspätet, beim Oberlandesgerichte eingegangen ist, so war der gestellte Antrag als unzulässig ... zu verwerfen."

---

81. 1. Zur Frage der Stempelpflicht der im transatlantischen Güterverkehre aus dem Inneren Nordamerikas nach Deutschland neben den sog. Durchkonnossementen (Export Bill of Lading, Through Bill of Lading) noch ausgestellten Schiffsladungsurkunden (Master's receipt).

2. Bedeutung der Vorschrift, daß die Stempelsteuer von den Schiffsfrachturkunden „für jede Sendung nur einmal" zu entrichten ist.

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900 (R.G.Bl. S. 275) §§ 32 flg. und Tarifst. 6 dazu.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 19. März 1907 i. S. bremischer Fiskus (Bekl.) w. D. (Kl.). Rep. VII. 232/06.

I. Landgericht Bremen.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Bei der Verfrachtung von Gütern aus dem Inneren Nordamerikas nach europäischen Häfen ist es üblich, daß am Abgangsorte eine die gesamte Beförderung umfassende Frachturkunde (Durchkonnossement, Export Bill of Lading, Through Bill of Lading) ausgestellt wird. Ergibt sich bei der Verschiffung in dem amerikanischen

Digitized by Google

Seehafen aus irgend einem Grunde die Notwendigkeit, die Ware auf mehrere Schiffe zu verteilen, so wird für jede einzelne Teilladung noch eine besondere Empfangsurkunde (Master's receipt) von dem betreffenden Schiffer oder dem dazu ermächtigten Vertreter der Reederei ausgestellt. In dieser Weise traf bei der Klägerin im Jahre 1903 eine Sendung von 100 Ballen Baumwolle in mehreren Schiffsladungen ein. Die Aushändigung der einzelnen Teilladungen an den Empfänger erfolgte gegen Übergabe des betreffenden Master's receipt; die Aushändigung der letzten Teilladung gegen Übergabe des über sie lautenden Master's receipt und des Durchkonnossements. Die Klägerin entrichtete auf Verlangen des Beklagten nicht nur für das Durchkonnossement, sondern auch für jedes Master's receipt die Reichsstempelabgabe von 1 ℳ. Für das vorerwähnte letzte Master's receipt geschah dies unter Vorbehalt der Rückforderung.

Mit der Klage wurde Zurückzahlung von 1 ℳ gefordert. Das Landgericht verurteilte den Beklagten dementsprechend. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Auf seine Revision ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Klage abgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Gegenstand der Entscheidung ist lediglich die Stempelpflicht des auf die zuletzt eingegangene Teilladung bezüglichen Master's receipt; denn nur für dieses wird die entrichtete Stempelabgabe zurückgefordert, und nur für dieses kann sie zurückgefordert werden, weil nur bei ihm die Zahlung mit Vorbehalt erfolgt ist (§ 43 des für den gegenwärtigen Streitfall noch in Betracht kommenden Reichsstempelgesetzes vom 14. Juni 1900. Auszugehen ist aber von der Frage, ob die Master's receipts überhaupt der Stempelpflicht unterliegen. Ist diese Frage zu bejahen, so entsteht die weitere Frage, ob aus einem besonderen Grunde das letzte Master's receipt von der Stempelpflicht auszunehmen ist. Wäre dagegen die Stempelpflicht der Master's receipts überhaupt zu verneinen, so ergäbe sich damit auch für den vorliegenden Fall die Entscheidung ohne weiteres von selbst.

Das Berufungsgericht hat, im Gegensatze zu den Ausführungen des Landgerichts, die Stempelpflicht der Master's receipts grundsätzlich bejaht, und dieser Auffassung muß beigetreten werden. Nach

Digitized by Google

der Tarifst. 6 des angeführten Gesetzes unterliegen der Stempelabgabe „Konnossemente und Frachtbriefe im Schiffsverkehre zwischen inländischen und ausländischen Seehäfen . . . , sofern sie im Inland ausgestellt oder behufs Empfangnahme oder Ablieferung der darin bezeichneten Sendung im Inlande vorgelegt oder ausgehändigt werden". Es kann nicht darauf ankommen, ob das Master's receipt in den einzelnen Teilen seines urkundlichen Inhalts den in § 643 H.G.B. aufgestellten Merkmalen des Konnossements entspricht. Abgesehen davon, daß § 643 an sich nur von instruktioneller Bedeutung ist, und eine Urkunde nicht notwendig darum aufhört, eine Konnossement im Sinne des Handelsgesetzbuchs zu sein, weil sie einem oder einzelnen der in § 643 angegebenen Erfordernisse nicht genügt,

vgl. Schaps, Seerecht Anm. 1 zu § 643; auch Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 20 S. 57,

muß überhaupt der Begriff des Konnossements für die Anwendung des Reichsstempelgesetzes selbständig und unabhängig von den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs beurteilt werden. Die Bedeutung des Konnossements im Sinne des Handelsgesetzbuchs liegt hauptsächlich in seiner Eigenschaft als Übergabepapier, in seiner Handelsfähigkeit, vermöge deren es im Warenverkehr über See an Stelle der Ware selbst gegeben und genommen wird, während die Ware noch schwimmt (§§ 647 flg. H.G.B.), sowie ferner darin, daß es ein selbständiges Rechtsverhältnis zwischen dem Verfrachter und dem Empfänger begründet (§ 651 Abs. 1 und 3). Das Reichsstempelgesetz aber hatte kein Interesse daran, die Ausstellung von Konnossementen in diesem Sinne den Beteiligten zur Pflicht zu machen. Sein Interesse richtete sich nur dahin, die Entrichtung der Abgabe sicherzustellen. Wenn also das Reichsstempelgesetz in § 32 vorschrieb, daß die Ablieferung von Gütern, die im Schiffsverkehre vom Auslande nach dem Inlande befördert sind, nur erfolgen dürfe, wenn eine Urkunde der im Tarife bezeichneten Art ausgehändigt wird, und wenn es ferner der vorhin wiedergegebenen Tarifstelle in der Überschrift die allgemeine Bezeichnung „Schiffsfrachturkunden" voranstellte, so erscheint schon danach der Schluß gerechtfertigt, daß in jener Tarifstelle der Ausdruck „Konnossement" nicht in dem engeren handelsrechtlichen Sinne verstanden werden soll. Die Notwendigkeit dieses Schlusses ergibt sich ferner auch aus der Erwägung, daß das

Digitized by Google

Stempelgesetz auch die vom Auslande über See ins Inland kommenden Sendungen treffen will, für solche Sendungen aber die Konnossemente im Auslande ausgestellt werden, und die ausländischen Gesetze sich bezüglich der Merkmale des handelsrechtlichen Konnossements nicht notwendig mit dem deutschen Gesetze in allen Stücken zu decken brauchen, unmöglich aber ein ausländisches Konnossement darum, weil es Erfordernissen des deutschen Rechtes nicht entspricht und deshalb als Konnossement im Sinne des deutschen Handelsrechtes nicht anzuerkennen ist, auch von der Abgabepflicht ausgenommen sein soll. Mit der selbständigen Auffassung des Konnossementsbegriffes im stempelrechtlichen Sinne steht es auch im Einklange, daß nach einer ohne Widerspruch gebliebenen Äußerung in der mit der Beratung des Reichsstempelgesetzes betraut gewesenen Kommission des Reichstages „als Konnossemente im Sinne des (Stempel-)Gesetzes" auch angesehen werden sollen „die sog. Parcel-Empfangsscheine, die im nordamerikanischen Verkehre der anderweiten Zollbehandlung wegen vielfach beliebt sind",

vgl. VII. Anlagenband zu den stenogr. Berichten des Reichstages, X. Legislaturperiode 1. Session 1898/00 S. 5549,

also gerade Urkunden von gleicher oder doch ähnlicher Art, wie die hier in Rede stehenden Master's receipts. Und ferner steht damit im Einklange auch der Umstand, daß es der Bundesrat in den zum Reichsstempelgesetze vom 14. Juni 1900 erlassenen Ausführungsbestimmungen unter Nr. 64, in offenbarem Zusammenhange mit jener Äußerung in der Reichstagskommission, als zulässig bezeichnet hat, statt der Konnossemente oder Frachtbriefe „andere ähnliche Urkunden (Parcel- oder Teil-Empfangsscheine u. dgl.) auszustellen und zu versteuern".

Nach alle dem unterliegt es keinem Bedenken, die hier in Rede stehenden Master's receipts zu den Konnossementen im Sinne des Reichsstempelgesetzes zu zählen. Daß sie aber auch, wie die Tarifst. 6 ferner voraussetzt, „behufs Empfangnahme der darin bezeichneten Sendungen im Inland ausgehändigt" worden sind, liegt auf der Hand und ist, wie der Tatbestand des Berufungsurteils ergibt, von der Klägerin auch nicht bestritten. Die Klägerin, in deren Besitz die Master's receipts gelangt sind, kann sie nur zu dem erwähnten Zwecke empfangen haben. Ob, vom privatrechtlichen Standpunkte

Digitized by Google

aus, die Ablieferung der einzelnen Teilsendung durch den Schiffer auch ohne Aushändigung oder Vorlegung des Master's receipt, etwa nur gegen Vorlegung der Export Bill of Lading, hätte erfolgen dürfen, ist hierbei ohne Bedeutung, und es kann deshalb der Sinn der am Rande des Master's receipt beigedruckten englischen Worte unerörtert bleiben. Stempelrechtlich entscheidend ist die Tatsache, daß das Master's receipt eine „Schiffsfrachturkunde" bildet, die in allen hier fraglichen Fällen im Inlande zu dem vorher bezeichneten Zwecke ausgehändigt worden ist.

Zu prüfen bleibt somit die Frage, ob aus einem besonderen Grunde die Erhebung der Abgabe von dem auf die letzte Teilsendung bezüglichen Master's receipt ausgeschlossen war. Die Klägerin, die das behauptet, beruft sich dafür auf die zur Tarifst. 6 gehörige Bemerkung in Spalte 4 des Tarifs, wonach die Abgabe zwar „von der einzelnen Urkunde", aber „für jede Sendung nur einmal" zu entrichten ist, und darauf, daß für das Durchkonnossement, das unstreitig zugleich mit dem letzten Master's receipt behufs Empfangs der letzten Sendung ausgehändigt wurde, die Stempelabgabe, wie ebenfalls feststeht, besonders entrichtet ist. Das Berufungsurteil, das hierin der Klägerin beitritt und aus diesem Grunde das letzte Master's receipt für stempelfrei erachtet, hat damit, wie die Revision mit Recht geltend macht, das Reichsstempelgesetz verletzt.

Die Frage, ob ein Durchkonnossement der vorliegenden Art (Export Bill of Lading, Through Bill of Lading) als ein Konnossement im handelsrechtlichen Sinne anzusehen ist,

vgl. Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg, Hanseat. Gerichtszeitg. 1899 Hauptbl. Nr. 2; Pappenheim, Transportgeschäft S. 31; Boyens, Seerecht Bd. 2 S. 92, 93, 311, 312; Schaps, Seerecht S. 518, 519,

kann hier aus gleichen Gründen, wie sie vorher bezüglich der Master's receipts dargelegt sind, unentschieden bleiben.

Aber auch eine Prüfung der Frage, ob das Durchkonnossement der vorliegenden Art im Sinne des Reichsstempelgesetzes vom 14. Juni 1900 eine stempelpflichtige „Schiffsfrachturkunde" bildete, erscheint nicht erforderlich und auch um so weniger angezeigt, weil an die Stelle jenes Gesetzes jetzt das Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1906 (R.G.Bl. S. 695) getreten ist, dieses Gesetz aber in Tarifst. 6 nicht mehr nur

Digitized by Google

die „Schiffsfrachturkunden", sondern allgemein die „Frachturkunden" zum Gegenstande der Stempelabgabepflicht macht. Unter dem jetzt geltenden Gesetze wird demnach ein Zweifel darüber kaum aufkommen können, daß die Export Bill of Lading, wenn sie behufs Empfangnahme der darin bezeichneten Sendung im Inlande vorgelegt oder ausgehändigt wird, neben den Master's receipts der Abgabe unterliegt.

Vgl. auch § 71 der zu dem Gesetze vom 3. Juni 1906 erlassenen Ausführungsbestimmungen des Bundesrats, Zentralbl. für d. Deutsche Reich 1906 S. 980 flg.

Wäre für die hier in Betracht kommende Geltungszeit des früheren Reichsstempelgesetzes anzunehmen, daß die Export Bill of Lading eine stempelpflichtige Schiffsfrachturkunde nicht war, so könnte die Frage, ob das letzte Master's receipt aus dem Grunde als stempelfrei zu gelten habe, weil sich beide Urkunden auf dieselbe Sendung bezogen, gar nicht entstehen. Die Klägerin würde dann (für die Export Bill of Lading) eine Abgabe entrichtet haben, die nicht zu entrichten war, deren Zurückzahlung aber nicht gefordert wird; die Stempelpflicht des Master's receipt bliebe alsdann völlig unberührt. Wäre aber die Export Bill of Lading auch nach dem früheren Gesetze als stempelpflichtig, die dafür entrichtete Abgabe also als mit Recht erhoben anzusehen, so würde allerdings das letzte Master's receipt als abgabefrei gelten müssen, wenn die Annahme, daß beide Urkunden dieselbe Sendung zum Gegenstande haben, als begründet anzuerkennen wäre; in diesem Falle wäre die Klägerin sogar in der Lage gewesen, sich von der Versteuerung sämtlicher Master's receipts zu befreien, indem sie dafür gesorgt hätte, daß bei allen Teilladungen neben dem Master's receipt auch die Export Bill of Lading vorgelegt wurde.

Allein jene Annahme ist als begründet nicht anzuerkennen. Unter Nr. 65 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats zum Gesetze vom 14. Juni 1900 ist mit Bezug auf die angeführte Bestimmung in Spalte 4 des Tarifs folgendes bemerkt:

„Von mehreren über dieselbe Sendung lautenden Urkunden ist nur eine steuerpflichtig, und zwar ... bei im Ausland ausgestellten Urkunden diejenige Ausfertigung, welche der Empfänger bei der Ablieferung der Sendung ausgehändigt erhält (Frachtbrief), oder die von ihm behufs Auslieferung der Sendung vorgelegt wird (Konnossement)."

Digitized by Google

Damit sind offenbar die Fälle gemeint, in denen eine „über dieselbe Sendung lautende" Schiffsfrachturkunde mehrfach ausgefertigt wird (Original, Duplikat, Triplikat ꝛc). Ob es darüber hinaus noch Fälle gibt, in denen von mehreren Urkunden gesagt werden kann, daß sie „über dieselbe Sendung lauten", mag auf sich beruhen. Von der zu Little-Rock in Arkansas ausgestellten Export Bill of Lading vom 19. November 1902 und von dem in New-Orleans ausgestellten Master's receipt vom 31. Dezember 1902 kann es jedenfalls nicht gesagt werden. Zunächst ist die Person des Verpflichteten bei beiden Urkunden nicht dieselbe. Denn wenn man auch davon ausgeht, daß R. W. P., der die Export Bill of Lading als Agent der Chocktaw, Oklahoma & Golf Railroad bezüglich des Eisenbahntransports bis New-Orleans, und als Agent der Reederei E., D. & Co. bezüglich des Seetransports von New-Orleans bis Bremen unterzeichnet hat, hierdurch sowohl jene Eisenbahn- als auch diese Schiffahrtsgesellschaft verpflichtete, so ist doch das Master's receipt nur „per pro E. D. & Co." unterzeichnet und also dadurch, wie es auch der Natur der Sache entspricht, nur für diese Schiffahrtsgesellschaft eine Verpflichtung übernommen. Nur teilweise kann also von einer Identität des Verpflichteten die Rede sein. Ebenso verhält es sich mit der Verpflichtung selbst, da durch die Export Bill of Lading ein Landtransport („To be carried to the Port of New Orleans") und ein Seetransport „and thence ... to the Port of Bremen, Germany") übernommen wurde, durch das Master's receipt aber nur der Seetransport. Damit ist bereits gesagt, daß auch die Strecke, auf die sich die übernommene Transportverpflichtung bezieht, nicht für beide Urkunden dieselbe ist. Endlich ist durch die Export Bill of Lading die Verfrachtung von 100, durch das Master's receipt die von 20 Ballen Baumwolle übernommen, so daß auch der Gegenstand der Abladung nicht bei beiden Urkunden derselbe ist. Nach alle dem trifft die Annahme nicht zu, daß es sich bei der Export Bill of Lading und dem letzten Master's receipt um dieselbe „Sendung" gehandelt habe, mag auch der Gegenstand der durch das Master's receipt beurkundeten Sendung einen Teil des Gegenstandes der durch die Export Bill of Lading beurkundeten gebildet haben.

Da hiernach die Entscheidung des Berufungsgerichts auf einer unrichtigen Anwendung der in Spalte 4 des Tarifs enthaltenen

Digitized by Google

Bestimmung zur Tarifst. 6 des Reichsstempelgesetzes vom 14. Juni 1900 beruht, mußte das Berufungsurteil aufgehoben und zugleich, in Anwendung des § 565 Abs. 3 Ziff. 1 Z.P.O., in der Sache selbst wie geschehen erkannt werden."

---

82. Findet die Befreiungsvorschrift unter Nr. 3 der Tarifst. 32 des preußischen Stempelsteuergesetzes auch dann Anwendung, wenn das beurkundete Rechtsgeschäft mehrere, an sich (abgesehen von der Befreiungsvorschrift) demselben Steuersatze unterliegende Gegenstände betrifft, und die Angabe der Einzelwerte dieser Gegenstände versäumt worden ist? Begriff der Mengen beim Werkvertrage.

Preuß. Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 § 10, Tarifst. 32 Abs. 11 Nr. 3 und Tarifst. 75.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 19. März 1907 i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. U., Aktiengesellschaft für Bergbau, Eisen- u. Stahlindustrie (Kl.). Rep. VII. 132/06.

I. Landgericht Kassel.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Zwischen der Klägerin und der preußischen und hessischen Eisenbahndirektion zu Mainz war 1904 in Dortmund und Mainz ein Vertrag geschlossen worden, inhalts dessen die Klägerin die Anfertigung, Lieferung und Aufstellung der Eisenkonstruktionen der in einem beigehefteten Verzeichnis aufgeführten Über- und Unterführungen (fünf an der Zahl) auf Bahnhof K. nach Maßgabe von Zeichnungen, sowie der beigefügten besonderen Vertragsbedingungen, zu den in dem angehefteten Verdingungsanschlage enthaltenen Einheitspreisen übernahm. In dem Verdingungsanschlage waren die Preise für Flußeisen und Flußstahlguß nach der voraussichtlich zu liefernden Tonnenzahl berechnet. Das Flußeisen, das den größten Teil der Lieferung ausmachte, war von den eigenen Werken der Klägerin zu beziehen. Der Gesamtpreis belief sich auf 92936,26 ℳ. Der Wert der Baustoffe im Zustande ihrer Verwendung an der Baustelle war im Vertrage auf 68071 ℳ, die Vergütung für die alsdann noch zu leistende

Digitized by Google

Arbeit auf 25865,26 ℳ angegeben. Für die Abrechnung sollten indessen die auf Grund des § 12 der besonderen Vertragsbedingungen ermittelten Gewichte in Ansatz gebracht werden. Der Stempel zu diesem Vertrage wurde mit $^1/_3$ v. H. von dem Betrage von 68071 ℳ berechnet und mit 227 ℳ von der Klägerin bezahlt. Dazu kam noch der allgemeine Vertragsstempel. Die Klägerin machte geltend, daß ihr die Befreiungsvorschrift unter Nr. 3 zur Tarifst. 32 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 in Ansehung der in ihrem Betriebe hergestellten Mengen von Eisenteilen zugute komme, und forderte deshalb die Summe von 200,50 ℳ nebst Zinsen zurück. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage.

Das Landgericht erkannte zugunsten der Klägerin. In der Berufungsinstanz waren die Parteien darüber einig, daß als Mengen im Sinne der angezogenen Befreiungsvorschrift, wenn diese anzuwenden sei, Materialien im Werte von 41455,54 ℳ zu gelten hätten, und daß alsdann 138 ℳ Stempel zu erstatten seien. Das Oberlandesgericht verurteilte den Beklagten auch zur Rückzahlung dieser Summe nebst Zinsen und wies im übrigen die Klage ab. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Revision macht geltend, daß als Gegenstand des zwischen dem Eisenbahnfiskus und der Klägerin geschlossenen Vertrages die zu liefernden fünf Überführungen anzusehen, und daß diese keine Mengen im Sinne der Nr. 3 der Befreiungsvorschriften zu Tarifst. 32 des Stempelgesetzes seien, daß also danach die Befreiungsvorschrift überhaupt nicht zur Anwendung komme. Dieser Angriff gegen die grundsätzliche Auffassung des Berufungsrichters ist indes nicht begründet. Gegenstand des Vertrages waren freilich fünf Über- und Unterführungen, die als individuelle, unbewegliche Sachen zu betrachten sind. Aber das Stempelgesetz (Tarifst. 75) schreibt bei Werkverträgen über unbewegliche Sachen, mithin insbesondere über die Herstellung von Bauwerken, die Zerlegung des Vertragsinhalts vor: es soll geschieden werden zwischen den zum Zwecke der Herstellung des Werkes zu liefernden beweglichen Gegenständen und der dafür, d. h. zur Vollendung des Werkes mittels dieser Gegenstände, erforderlichen Arbeitsleistung. Auf jenen Teil des Vertrages findet die Tarifst. 32 mit ihren Befreiungsvorschriften Anwendung. Es kommt mithin nur

Digitized by Google

darauf an, ob die zu liefernden Sachen als Mengen im Sinne der Befreiungsvorschrift anzusehen sind, nicht in ihrem Zustande nach der Einfügung oder Verwendung in das Werk, sondern in dem Zustande, in dem sie sich bis zu diesem Zeitpunkte befanden. Daß aber die für den Bau der Überführungen gelieferten Materialien (Eisen- und Stahlteile) vor ihrer Zusammensetzung als Mengen von Sachen zu gelten hatten, d. h. als größere Zahl von gleichartigen Gegenständen, die nach ihrer natürlichen Beschaffenheit und nach dem Willen der Vertragschließenden lediglich als solche, nicht als Sachindividuen in Betracht kommen konnten, ist unbedenklich und war eigentlich auch vom Fiskus nicht mehr bestritten. Nach dem Tatbestande des Berufungsurteils hatten die Parteien übereinstimmend erklärt, daß von den zum Bau der Überführungen verwendeten Materialien solche im Werte von 41455,54 ℳ in Mengen gleichartiger Stücke in dem inländischen Betriebe der Klägerin hergestellt seien.

Dagegen ist die Art, wie sich der Berufungsrichter mit dem nach Tarifst. 75 entsprechend anwendbaren § 10 Abs. 1 des Stempelgesetzes abfindet, zu beanstanden. Aus dem Vertrage und dessen Anlagen war wohl zu ersehen, daß es sich zum Teil, und zwar zum überwiegenden Teil, um Mengesachen handelte, die im Betriebe der Klägerin hergestellt waren. Nicht aber ließ sich aus den Urkunden ermitteln, welcher Teil des Entgelts auf jene Mengesachen entfiel. Daß der Preis nach dem Gewichte des Materials bestimmt war, und also die festgesetzte Gesamtvergütung von 68071 ℳ sich je nach der endgültigen Feststellung des Gewichts erhöhen oder ermäßigen konnte, bot keinen Anhalt für die Bestimmung des auf die Produkte der Klägerin zu rechnenden Einzelwertes. Auch innerhalb der im § 16 des Stempelgesetzes angegebenen Frist ist dieser Einzelwert nicht angegeben. Warum eine Trennung der Werte nicht möglich gewesen sein sollte, wie die Klägerin behauptet hatte, leuchtet nicht ein.

Trotzdem war das Berufungsurteil aus einem anderen Gesichtspunkte aufrecht zu erhalten. In Ansehung der Befreiungsvorschriften in Abs. 11 der Tarifst. 32 hat sich die Rechtsprechung des Reichsgerichts, namentlich auch für die Nr. 3, dahin befestigt, daß es nicht darauf ankomme, ob die Voraussetzungen der Befreiung aus der

Digitized by Google

Vertragsurkunde selbst hervorgingen, daß es vielmehr genüge, wenn diese Voraussetzungen objektiv festgestellt werden könnten, daß daher insoweit der § 3 Abs. 1 des Stempelgesetzes nicht Platz greife.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 53 S. 214, 287; Hummel-Specht, Anm. 78 I, II zu Tarifst. 32 S. 818, 819.

Die Absicht des Gesetzgebers war bei Erlaß der bezeichneten Befreiungsvorschrift auf die Begünstigung der inländischen Produktion gerichtet; es walteten öffentlich-rechtliche Interessen ob, denen Rechnung getragen werden sollte. Darum erschien eine strenge Durchführung des in § 3 ausgesprochenen Grundsatzes nicht angemessen. Es würde von der mehr oder weniger geschickten Abfassung der Urkunde abgehangen haben, ob die Befreiung eintrat oder nicht; deshalb sollte der wirkliche Tatbestand, nicht der Urkundeninhalt entscheiden.

Diese Erwägungen treffen aber auch für den gegenwärtigen Fall zu. Es handelt sich um ein Rechtsgeschäft, das mehrere, an sich (abgesehen von der Befreiungsvorschrift) demselben Steuersatze, nämlich $^1/_3$ v. H. nach Buchst. c der Tarifst. 32, unterliegende Gegenstände betrifft. Wenn also die Angabe der Einzelwerte versäumt worden ist, so muß entweder der volle Stempel von dem gesamten Entgelt erhoben werden, obwohl jetzt ziffernmäßig feststeht, daß dessen größerer Teil auf steuerfreie Gegenstände entfällt, oder es muß noch zulässig sein, die versäumte Angabe nachzuholen. In dem einen Falle wird die Befreiungsvorschrift, in dem anderen der in § 10 des Stempelgesetzes niedergelegte Grundsatz ausgeschaltet. Die Verwaltungspraxis steht nach dem Zitate bei Hummel-Specht (Anm. 115 zu Tarifst. 32 S. 854) auf dem ersteren Standpunkte, ebenso die Literatur (Hummel-Specht, a. a. O., Heinitz, 2. Aufl. Anm. 4b zu Tarifst. 32 S. 458). Der Senat hat aus den oben angegebenen Gründen geglaubt, die Befreiungsvorschrift mit Rücksicht auf die bei ihrem Erlasse verfolgte Absicht des Gesetzgebers auch gegenüber dem § 10 des Stempelgesetzes zur Geltung bringen zu sollen, wie dies gegenüber dem § 3 bereits geschehen ist, und dies konnte unter den obwaltenden Umständen nur so verwirklicht werden, daß die nachträgliche Trennung der Sachen oder ihrer Werte in steuerpflichtige und steuerfreie zugelassen wurde."

Digitized by Google

83. 1. Nach welchem Rechte beurteilt sich die Übertragung einer Forderung? Welche Grundsätze sind bei der Prüfung zu beachten, ob im Auslande unter dortigen Geschäftsleuten abgeschlossene Geschäfte die Übertragung einer Forderung enthalten?

2. Tragweite der Klausel, daß die seewärts zu liefernde Ware durch Wechselakzept gegen Aushändigung der Verladungs- und Versicherungsdokumente einzulösen sei.

II. Zivilsenat. Urt. v. 19. März 1907 i. S. W. & Söhne (Bekl.) w. B. & Z. (Kl.). Rep. II. 406/06.

I. Landgericht Düsseldorf.
II. Oberlandesgericht Köln.

Nach dem Bestätigungsschreiben vom 4. Februar 1900 hatte die Beklagte von D.-B. zu Havre 100 Ballen Baumwolle zum vereinbarten Preise von 17330,95 ℳ cif Antwerpen-Rotterdam, Zahlung in 90 Tagen durch „Acceptation contre remise des documents", gekauft. Am 14./15. Februar 1900 übergab D.-B. die Tratte über den Kaufpreis von 17330,95 ℳ mit den angeschlossenen Dokumenten — Konnossement und Versicherungspolice über 100 Ballen Baumwolle, verschifft durch den Dampfer „St. Barnabe" nach Antwerpen, — dem Bankhause „La Société générale" zu Havre mit Orderindossamenten auf das Bankhaus und erhielt von diesem den Gegenwert. Das Bankhaus forderte die Beklagte noch im Februar 1900 zur Akzeptierung der Tratte gegen die Dokumente auf; wegen Beanstandungen der Beklagten verzögerte sich deren Akzept bis nach dem 3. März 1900. Gegen Ausstellung ihres Akzeptes erhielt sie nach diesem Tage die Dokumente, sowie die Ware ausgefolgt und löste die Tratte zur Verfallzeit ein.

Durch Pfändungsbeschluß vom 2. März 1900, der an demselben Tage zugestellt wurde, hatte die Klägerin in Vollzug eines Arrestes vom 24. Februar 1900 zur Sicherung einer Forderung gegen D.-B. zu Havre die angeblich diesem gegen die Beklagte aus Warenlieferung zustehende Forderung in Höhe von 5246,74 ℳ mit Zinsen gepfändet. Durch Gerichtsbeschluß vom 7. August 1900 wurde die gepfändete Forderung der Klägerin in Höhe von 5364,64 ℳ mit Zinsen zur Einziehung überwiesen.

Digitized by Google

Mit der auf diese Vollstreckungshandlungen begründeten Klage ist beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 5380,64 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen.

Der erste Richter hat die Klage abgewiesen. Auf Berufung der Klägerin änderte das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil dahin ab, daß es nach dem Antrage der Klage erkannte.

Auf die Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Berufung der Klägerin gegen das erste Urteil zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„1. Verkäufer in dem Abschlusse mit der Beklagten vom 4. Februar 1900 war D.-B., nicht die Société générale. Darin ist den Ausführungen des Berufungsgerichts beizutreten, die zu diesem Teile von der Revision nicht angegriffen sind. Danach war die Kaufpreisforderung an sich begründet als Forderung von D.-B. Auf die Kaufpreisforderung findet ferner, da ihre Schuldnerin — die Beklagte — in Deutschland ihren Wohnsitz hatte, das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung. Das für den Schuldner geltende Recht entscheidet auch über die Änderung des Gläubigers durch Übertragung — Zession —; insbesondere ist nach ihm zu beurteilen, ob die Forderung mit Wirkung gegen Dritte durch bloßen Übertragungsvertrag übergehe, oder ob zur Begründung dieser Wirkung noch eine Signifikation oder Denunziation erforderlich sei. Nach dem hiernach entscheidenden Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 398) geht die Forderung durch bloßen Übertragungsvertrag auch mit Wirkung gegen Dritte auf den Erwerber über. Das für den Schuldner geltende Recht — hier das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs — ist gleichfalls entscheidend für Prüfung der Frage, ob ein Übertragungsvertrag vorliegt. Soweit aber die Vorgänge, in denen ein Übertragungsvertrag liegen soll, sich im Auslande unter dortigen Geschäftsleuten abgespielt haben, sind jene Vorgänge so zu beurteilen, wie die Beteiligten sie nach ihrer Rechts- und Verkehrsanschauung aufgefaßt haben, nicht wie sie aufzufassen wären, wenn sie in Deutschland von deutschen Geschäftsleuten vorgenommen wären. Wenn daher nach deutschem Wechselrechte und nach deutscher Verkehrsauffassung die Indossierung eines Wechsels grundsätzlich keine stillschweigende Übertragung der dem Wechsel zugrunde liegenden Forderung enthält,

Digitized by Google

so ist das allein nicht für die Frage entscheidend, ob nicht eine im Auslande vorgenommene und nach Auslandrecht zu beurteilende Indossierung eines Wechsels zugleich eine stillschweigende Vereinbarung der Übertragung der dem Wechsel zugrunde liegenden Kaufpreisforderung enthalte. Enthält jene im Auslande vollzogene Begebung des Wechsels nach Auffassung und Willen der Beteiligten zugleich eine stillschweigend vereinbarte Übertragung der zugrunde liegenden, nach deutschem Rechte zu beurteilenden Kaufpreisforderung, so liegt der nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs verlangte Übertragungsvertrag vor, und ist auch nach deutschem Rechte die Kaufpreisforderung mit Wirkung gegen Dritte auf den Wechselnehmer übergegangen.

Die zuletzt dargelegten rechtlichen Grundsätze hat das Berufungsgericht verkannt, wenn es bei Ablehnung einer Übertragung der Kaufpreisforderung auf die Société générale lediglich erwägt, daß nach deutschem Rechte die zugrunde liegende Forderung durch Indossierung des Wechsels für sich allein nicht übergehe. Infolge dieses Mangels im Berufungsurteil zerfällt die dort ausgesprochene Verneinung einer Übertragung an die Société générale, und ist die Aufhebung des Berufungsurteils gerechtfertigt.

Das festgestellte Sachverhältnis reicht indes zu, in der Sache dahin zu erkennen, daß die Kaufpreisforderung schon vor der Arrestpfändung der Klägerin auf die Société générale übergegangen war, und daher die Klage vom ersten Richter mit Recht zurückgewiesen worden ist.

D.-B., der damals zu Havre wohnte und dort sein Handelsgeschäft betrieb, hat am 14./15. Februar 1900 die auf die Beklagte gezogene Tratte, der die Kaufpreisforderung aus dem Abschlusse vom 4. Februar 1900 zugrunde lag, an die Société générale zu Havre indossiert. Nach französischem Wechselrecht enthält der durch Indossamente vollzogene Begebungsvertrag zugleich eine Übertragung, und zwar eine stillschweigend vereinbarte Übertragung der zugrunde liegenden Forderung,[1] die übrigens nicht der Signifikation bedarf, da diese nach ständiger Rechtsprechung der französischen Gerichte durch

[1] Vgl. Lyon-Caen u. Renault, Traité de droit commercial tome IV Nr. 179, 180. D. E.

Digitized by Google

das Indossament ersetzt wird. Danach hat die durch Indossament an die Société générale vollzogene Begebung des auf die Beklagte gezogenen Wechsels zugleich den nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderten und zur Wirkung gegen Dritte genügenden Vertrag über Übertragung der Kaufpreisforderung enthalten, und hatte schon dadurch allein spätestens am 15. Februar 1900 die Société générale die Kaufpreisforderung gegen die Beklagte erworben. Die den gedachten Begebungsvertrag begleitenden Umstände, wie sie vom Berufungsgerichte gewürdigt sind, bieten keinen Anhalt für den Willen von D.-B. und der Société générale, die Übertragung der zugrunde liegenden Forderung auszuschließen; sie bestätigen vielmehr — es handelt sich um Begebung einer sog. traite documentaire[2] mit Indossierung des Konnossements und der Versicherungspolice — das Vorliegen eines solchen Übertragungswillens. Das gilt auch von den Aussagen des als Zeugen vernommenen Direktors der Société générale, die keinen Anhalt für einen anderen Willen der Beteiligten bieten.

War aber die Kaufpreisforderung bereits am 15. Februar 1900 auf die Société générale mit Wirkung gegen Dritte übergegangen, so konnte die Klägerin jene Forderung am 2. März 1900 nicht als Forderung von D.-B. pfänden. Die auf diese Pfändung und die spätere Überweisung zur Einziehung gestützte Klage ist unbegründet.

2. Eine zweite Erwägung führt gleichfalls zur Abweisung der Klage. In dem Kaufabschlusse vom 4. Februar 1900 war vereinbart, daß der Kaufpreis durch Akzeptierung einer Dreimonattratte gegen die Verladungsdokumente zu begleichen sei. Danach hatte die Käuferin — die Beklagte — dem legitimierten Inhaber des vom Verkäufer über den Kaufpreis gezogenen Wechsels gegen Aushändigung der Verladungsdokumente das vereinbarte Akzept zu geben. D.-B. hatte am 14./15. Februar 1900 der Société générale mit dem Wechsel auch das Konnossement und die Versicherungspolice über die an die Beklagte zu liefernden Ballen Baumwolle indossiert. Nach der erwähnten Vertragsklausel war die Beklagte ermächtigt und verpflichtet, sich die Ware dadurch selbst zu verschaffen, daß sie durch ihr Akzept die Verladungsdokumente einlöste und sich auf Grund

[2] Vgl. Lyon-Caen u. Renault, a. a. O. Nr. 106, 107. D. E.

Digitized by Google

dieser die Ware vom Spediteur aushändigen ließ. Soweit sie aber auf diesem bereits durch den Kaufvertrag vereinbarten Wege, um die Verladungsdokumente und damit die Ware zu erhalten, ihr Akzept der Société générale gegeben und später eingelöst hat, steht ihr eine Einrede zu gegen die Kaufpreisforderung des Verkäufers und auch gegen den Anspruch des Vollstreckungsgläubigers auf die Kaufpreisforderung. Der Umstand, daß die Pfändung vor die Akzeptierung des Wechsels fällt, steht dieser Einrede jedenfalls dann nicht entgegen, wenn, wie hier, bereits vor der Pfändung Wechsel und Verladungsdokumente an einen Dritten zu eigenem Rechte indossiert waren. Auch der Pfändungsgläubiger muß sich bei solcher Sachlage jene Einrede des Käufers aus der vertragsmäßigen Aufwendung zur Einlösung der Verladungsdokumente und damit der Ware gefallen lassen. Die Aufwendung entsprach hier dem Kaufpreise der Ware; deshalb wäre auch aus diesem Grunde die Klage nicht gerechtfertigt." ...

---

84. Finden die Vorschriften über den nachbarlichen Überbau in §§ 912 flg. B.G.B. auf den Fall analoge Anwendung, wo der Eigentümer beim Bauen die Grenzen eines anderen ihm gehörigen Grundstückes überschritten hat, und später eines der betreffenden Grundstücke in andere Hand, oder beide in verschiedene Hände übergehen?

V. Zivilsenat. Urt. v. 20. März 1907 i. S. O. (Bekl.) w. L. u. Gen. (Kl.). Rep. V. 634/06.

I. Landgericht Elberfeld.
II. Oberlandesgericht Köln.

Die Parteien waren auf Grund Zuschlags in der Zwangsversteigerung Eigentümer benachbarter Grundstücke in Elberfeld. Diese Grundstücke gehörten früher der Ehefrau des Bauunternehmers H, die während ihrer Besitzzeit 1903/4 auf den jetzt den Klägern gehörigen Grundstücken einen Neubau errichtete, dabei aber die Grenze nach dem jetzt dem Beklagten gehörigen Grundstück Nr. 708 unter Überbauung eines beiden Grundstücken gemeinschaftlichen Durchganges dergestalt überschritt, daß das Gebäude in einer Länge von 13 oder $14^1/_2$ m Länge und $^1/_2$ m Breite auf diesem Grundstücke zu stehen kam.

Digitized by Google

Die Klage auf Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, den Überbau zu dulden, wurde in erster Instanz abgewiesen. Das Berufungsgericht hat dieses Urteil dahin abgeändert:

„Es wird festgestellt, daß der Beklagte als Eigentümer der Parzelle Nr. 708 den Überbau des auf den Nachbargrundstücken der Kläger errichteten Gebäudes gegen Zahlung einer den Klägern nach den Bestimmungen der §§ 912—915 B.G.B. aufzulegenden Geldrente zu dulden verpflichtet ist."

Auf die Revision des Beklagten ist das erste Urteil wiederhergestellt worden.

Gründe:

... „In der Sache selbst hängt die Entscheidung davon ab, ob die Vorschriften über den nachbarlichen „Überbau", §§ 912 flg. B.G.B., auf den Fall analoge Anwendung erleiden, wo der Eigentümer beim Bauen die Grenze eines anderen ihm gehörigen Grundstückes überschritten hat, und später eines der betreffenden Grundstücke in andere Hand oder beide in verschiedene Hände übergehen. Diese Frage hat der erste Richter verneint, der Berufungsrichter bejaht. Das Reichsgericht hat (Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 47 S. 360) in einem allerdings nicht ganz gleichliegenden Falle die §§ 912—916 B.G.B. für Ausnahmevorschriften erklärt, die als solche eine analoge Anwendung überhaupt nicht gestatten. In der Literatur hat die Frage eine verschiedene Beantwortung gefunden. Wolff (Bau auf fremdem Boden S. 102) und Oberneck (Reichsgrundbuchrecht Bd. 1 S. 529) bejahen die Anwendbarkeit der §§ 912 flg., ebenso Kohler (Arch. für ziv. Praxis Bd. 87 S. 287/88), der jedoch einseitig nur die Pflicht zur Duldung des Überbaues, nicht auf der anderen Seite die entsprechende Entschädigungspflicht durch eine Geldrente mit dem Besitzwechsel entstehen läßt, eine Annahme, die mit § 873 B.G.B. als nicht vereinbar erscheint. Dagegen halten die Kommentare zu § 912 von Planck (Bem. 16), Staudinger (Bem. I 2a Abs. 3), Turnau-Förster (Liegenschaftsr. zu § 912 Nr. II 2) die Bestimmungen über den Überbau für unanwendbar auf den Fall, daß der Eigentümer beim Bauen die Grenze eines anderen ihm gehörigen Grundstückes überschreitet. Ebenso Biermann (Sachenrecht S. 110).

Dieser Ansicht war beizupflichten. Das grundbienstbarkeitartige Rechtsverhältnis aus widerspruchlosem Überbau kann begrifflich nur

Digitized by Google

zwischen Nachbargrundstücken verschiedener Eigentümer entstehen (res sua nemini servit). Baut jemand, dem zwei oder mehrere Grundstücke gehören, dergestalt, daß der Bau auf zwei aneinander grenzenden Grundstücken zu stehen kommt, so wird in der Regel das Gebäude wesentlicher Bestandteil beider Grundstücke nach realen Teilen werden (§§ 946, 94 B.G.B.). Ob und inwieweit diese Regel durch einen entgegengesetzten Willen des Bauenden überwunden und bewirkt werden kann, daß, wenn der hauptsächlich auf einem Grundstücke errichtete Bau die Grenze des Nachbargrundstückes überschreitet, dieser Überbau nicht Bestandteil des überbauten Grundstückes, sondern als wesentlicher Bestandteil des ganzen Gebäudes auch Bestandteil des den Hauptteil tragenden Grundstückes wird (vgl. Staudinger zu § 94 B.G.B., Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 61 S. 192), kann dahingestellt bleiben, weil auch bei Bejahung dieser Frage sich die Anwendbarkeit der §§ 912flg. auf den vorliegenden Fall nicht ergibt.

Ein die Duldung des Überbaues bedingendes servitutarisches Verhältnis zwischen den benachbarten, bisher in einer Hand befindlichen Grundstücken kann erst nach deren Trennung entstehen, und zwar nach § 873 B.G.B. nur durch dinglichen Vertrag und Eintragung in das Grundbuch. Ohne dieses wesentliche Erfordernis der Begründung eines dinglichen Rechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche wird die in den Veräußerungsverträgen ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarte Duldungspflicht nur eine persönliche sein. Von einer solchen kann aber hier nicht die Rede sein, da der Beklagte sein Grundstück nicht durch Rechtsgeschäft, sondern durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung auf Grund des Gesetzes vom 20. Mai 1898 erworben hat, dieser Erwerb aber keinen Raum für die Annahme und Betätigung eines rechtswirksam auf Entstehung einer Grunddienstbarkeit gerichteten Willens der Beteiligten läßt.

Vgl. die unter der Herrschaft des Ges. vom 13. Juli 1883 ergangenen Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 13 S. 249, Bd. 49 S. 236; vgl. Motive z. Zwangsverst.-Ges. S. 259.

Für den Erwerb des Beklagten ist lediglich der Zuschlag maßgebend. Durch diesen hat der Beklagte das Grundstück Nr. 708 in seinen katastermäßigen Grenzen, also einschließlich des überbauten Teiles erworben; er braucht daher in Ermangelung einer gesetzlichen oder

Digitized by Google

rechtsgeschäftlich begründeten dinglichen (oder persönlichen) Verpflichtung den Überbau — auch gegen Entschädigung durch Rente — nicht zu dulden. Ein den Beklagten dem Kläger gegenüber verpflichtendes oder das von ihm erworbene Grundstück belastendes Rechtsgeschäft liegt offensichtlich nicht vor. Eine ausdehnende Anwendung der §§ 912—916 aber auf einen Fall, für den sie nicht gegeben, kann durch bloß volkswirtschaftliche oder Billigkeitsgründe umsoweniger gerechtfertigt werden, als es sich in der Tat um Ausnahmevorschriften handelt, um Ausnahmevorschriften insofern, als sie eine Ausnahme von der Regel des § 873 Abs. 1, betr. die Belastung von Grundstücken, begründen." ...

---

85. 1. Muß bei einer Kautionshypothek (Höchstbetragshypothek) die Forderung genau bezeichnet werden?
2. Begriff und Form eines Vertrages, den gesetzliche Erben über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten schließen.
Preuß. Eig.-Erw.-Ges. § 24.
B.G.B. §§ 1190, 312.

V. Zivilsenat. Urt. v. 20. März 1907 i. S. Sch. (Kl.) w. Gewerbebank in B. (Bekl.). Rep. V. 398/06.

I. Landgericht Hanau.
II. Oberlandesgericht Kassel.

Im Grundbuche von Sch. war in Abteilung III Nr. 5 auf Grund der Eintragungsbewilligung des Fürsten F. vom 25./26. August 1887 für dessen Söhne, die Prinzen F. W. und M., eine Kautionshypothek von 420000 ℳ zur Sicherung ihres „Erbteils an dem (väterlichen) Allod-Nachlaß" eingetragen. Prinz M., trat durch notarielle Urkunde vom 21. September 1901 seinen „Erbteil, wie und soweit solcher in Höhe von 210000 ℳ durch Hypothek gesichert ist, mit allen Rechten" seiner Schwester, der Freifrau A. von P., ab, und diese verpfändete durch notarielle Urkunde von demselben Tage den so abgetretenen Erbteil dem Comptoir d'escompte du Jura in B. für einen ihr gewährten Kredit. Beides war im Grundbuche unter dem 12. Oktober 1901 eingetragen.

Digitized by Google

Der Fürst F. lebte damals noch. Er starb am 5. Juni 1903 mit Hinterlassung eines Testaments vom 29. März 1892. Prinz M. soll die Erbschaft aus dem Testament ausgeschlagen und den Pflichtteil in Anspruch genommen haben.

In betreff der Ansprüche auf die Kautionshypothek war die Beklagte, die alle Rechte und Pflichten des Comptoir d'escompte übernommen hatte, an dessen Stelle getreten. Der Kläger, dem eine vollstreckbare Wechselforderung gegen die Freifrau A. von P. zustand, war der Ansicht, daß nach § 312 B.G.B. zwar die Abtretung der Hypothek an seine Schuldnerin, nicht aber die weitere Verpfändung rechtsgültig gewesen sei. Er ließ durch Pfändungsbeschluß vom 29. Oktober 1903 „die angebliche Forderung seiner Schuldnerin an den Nachlaß des Fürsten F. aus der eingetragenen Sicherungshypothek" in Höhe von 3000 ℳ pfänden und die Pfändung am 3. November 1903 im Grundbuche eintragen. Sodann erhob er auf Grund des § 894 B.G.B. Klage mit dem Antrage, die Beklagte solle einwilligen, daß die für ihre Rechtsvorgängerin, das Comptoir d'escompte, eingetragene Verpfändung im Grundbuche gelöscht werde.

Die Klage ist jedoch in den Vorinstanzen abgewiesen, und die Revision zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Zutreffend gehen beide Vorderrichter davon aus, daß der Kläger nur dann zur Klage nach § 894 B.G.B. berechtigt ist, wenn er durch die Pfändung der Kautionshypothek und deren Eintragung in der Tat ein dingliches Recht an dieser Hypothek erworben hat, und daß, wenn dies nicht der Fall ist, die Klage ohne Rücksicht darauf, ob die Beklagte ein Recht auf die Hypothek hat, abzuweisen ist.

Während aber das Landgericht den Mangel des klägerischen Rechts daraus herleitete, daß Prinz M. am Nachlasse seines Vaters nur einen Pflichtteilsanspruch erlangt habe, und daß, wenn man die Kautionshypothek auch auf diesen Pflichtteilsanspruch beziehen wolle, doch jedenfalls dessen Pfändung nach § 852 der Z.P.O. ausgeschlossen sei, hat das Berufungsgericht in erster Linie verneint, daß die Kautionshypothek überhaupt rechtswirksam entstanden sei. Nach dem im Jahre 1887 geltenden gemeinen Recht und nach dem preußischen Grundbuchrecht sei Voraussetzung der Hypothek ein Forderungsverhältnis; ein solches Verhältnis aber sei „der Erbteil" weder nach

Digitized by Google

dem damaligen noch nach dem heutigen Rechte. Der Pflichtteilsanspruch sei allerdings ein Forderungsrecht, es sei aber ausgeschlossen, daß der Fürst einen solchen, gegen sein eigenes Testament gerichteten Anspruch habe sicherstellen wollen; die Kautionshypothek sei also nicht auf diesen Anspruch zu beziehen. Jedenfalls sei aber schon die erste Verfügung über die Hypothek zugunsten der Freifrau von P., der Schuldnerin des Klägers, nichtig. Denn wenn die Abtretung an die Schwester überhaupt als Vertrag im Sinne des § 312 Abs. 2 B.G.B. aufgefaßt werden könne, so sei doch die Form nicht gewahrt, weil die notarielle Beurkundung der Annahme fehle. Deshalb komme es auf die Frage der Anwendbarkeit des § 852 Z.P.O. nicht an.

Von diesen Ausführungen des Berufungsrichters ist der erste Teil nicht bedenkenfrei. Da das gemeine Recht die Bindung des Erblassers durch Verträge mit dem Erben anerkannte und eine besondere Form für Erbverträge nicht verlangte (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 8 S. 133), wird man auch die Bestellung einer Kautionshypothek für den Anspruch des Erben nicht als unzulässig erachten können. Der Erbteil als solcher ist freilich keine Forderung; dies schließt aber nicht aus, daß er bei der Erbteilung in eine solche übergeht. Daß die Forderung zur Zeit der Bestellung der Kautionshypothek schon vorhanden sei, oder daß sie auch nur bestimmt bezeichnet werde, war weder nach früherem noch nach heutigem Rechte erforderlich. Vielmehr genügt sowohl für die Kautionshypothek des früheren Rechts,

vgl. Turnau, Grundbuch-Ordnung (5. Aufl.) Bd. 1 S. 382/83 Anm. 3 zu § 24 Eig.-Erw.-Ges.; Entsch. des R.G.'s bei Gruchot Bd. 42 S. 731,

wie auch für die Höchstbetragshypothek des § 1190 B.G.B.,

vgl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht (3. Aufl.) Bd. 1 S. 1818/9 Anm. 6 zu § 1190; Planck, Bem. 2d zu § 1190,

in die jene Kautionshypothek nach Art. 192 Einf.-Ges. und Art. 33 § 1 preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B. übergegangen ist, die allgemeine Angabe des Rechtsgrundes.

Indessen kommt es hierauf nicht an, weil jedenfalls die Abtretung vom 21. September 1901 mit dem Berufungsrichter für nichtig zu erachten ist. Der von der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs eingefügte Abs. 2

Digitized by Google

des § 312 B.G.B. gestattet, abweichend von der Praxis des gemeinen und der meisten übrigen deutschen Rechte (Motive zu § 349 des Entw. Bd. 2 S. 183), den Abschluß von Verträgen zwischen künftigen gesetzlichen Erben eines noch lebenden Dritten, soweit der gesetzliche Erbteil oder der Pflichtteil in Betracht kommt, aber — abweichend vom preußischen Recht § 649 A.L.R. I. 12, Urteil Rep. V. 593/05 in den Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 63 S. 428 — nur mit obligatorischer, nicht mit erbrechtlich-dinglicher Wirkung (Protokolle Bd. 1 S. 456, 457). Von einem solchen Vertrage kann hier füglich nicht die Rede sein. Denn die „Abtretung des hypothekarisch gesicherten Erbteils" in der notariellen Urkunde vom 21. September 1901 stellt sich, auch wenn man die zweite notarielle Urkunde von demselben Tage als Annahmeerklärung gelten lassen will, nur als dingliche Ausführungsverfügung dar und entbehrt als solche der rechtlichen Wirksamkeit. Die Abreden der Vertragschließenden sind darin nicht oder doch nicht vollständig beurkundet. Denn wenn man auch annehmen könnte, daß die Urkunde die Verpflichtungen und Erklärungen des Prinzen M. vollständig wiedergibt, so fehlt es doch an der Beurkundung der von seiner Schwester übernommenen Verpflichtungen und der von ihr abgegebenen Erklärungen. Es heißt davon in der Urkunde nur: „Für den Gegenwert ist besonders bescheinigt". Wollte man also auch diese Urkunde als die Beurkundung eines Vertrages im Sinne des § 312 Abs. 2 B.G.B. gelten lassen, so würde doch der Vertrag wegen unvollständiger Beurkundung und folgeweise wegen Mangels der vorgeschriebenen Form nichtig sein.

Mit der Abtretung an die Freifrau von P. fällt auch, wie bereits bemerkt, das Pfandrecht des Klägers, das diese Abtretung zur Voraussetzung hat" ...

---

86. Bezieht sich die Vorschrift des § 1369 B.G.B. auch auf einen Erwerb, den die Frau vor der Eingehung der Ehe macht?

IV. Zivilsenat. Urt. v. 21. März 1907 i. S. G. (Bekl.) w. G. Ehefr. (Kl.). Rep. 294/06 und 370/06.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Digitized by Google

Die Frage ist verneint aus folgenden

Gründen:

„In der Ehe der Parteien herrscht der gesetzliche Güterstand des Bürgerlichen Gesetzbuchs, da die Eheschließung in die Zeit seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs fällt, und eine Änderung des gesetzlichen Güterstandes durch Ehevertrag nicht erfolgt ist. Beim gesetzlichen Güterrechte wird das Vermögen der Frau durch die Eheschließung kraft Gesetzes der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen: eingebrachtes Gut (§ 1363 B.G.B.). Die Verwaltung und Nutznießung des Mannes erstreckt sich jedoch nicht auf das Vorbehaltsgut der Frau (§ 1365). Der Frau liegt der Beweis ob, wenn sie behauptet, daß Stücke ihres Vermögens die Eigenschaft des Vorbehaltsgutes hätten. Die Klägerin behauptet, daß die Erbteile, die ihr von seiten ihrer vor dem 1. Oktober 1901 (dem Tage der Eheschließung der Parteien) gestorbenen Großeltern zugefallen sind, zu ihrem Vorbehaltsgute gehörten, und sie beruft sich dafür auf den § 1369 B.G.B. Diese Gesetzesvorschrift steht jedoch der Klägerin nicht zur Seite; denn sie bezieht sich nur auf einen Erwerb, den die Ehefrau während des Bestehens des gesetzlichen Güterstandes macht, nicht aber auf einen Erwerb, den sie vorher gemacht hat.

Über die Auslegung des § 1369 herrscht allerdings unter den Schriftstellern Streit. Die hier vertretene Auffassung teilen:

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch § 1369 Bem. 2 und § 1413 Bem. 3; Schmidt (Hölder), Bürgerliches Gesetzbuch § 1369 Bem. 2, § 1413 Bem. 2; Enneccerus-Lehmann, Bürgerliches Recht § 172 Nr. 4 Anm. 4; Opet-Blume, Familienrecht § 1369 Bem. 5; Kosack, Lehrbuch Bd. 2 § 293 zu III S. 508; Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch § 1369 Bem. 1; Mayer und Reiß, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts § 28 S. 65; Matthiaß, Lehrbuch § 86 S. 260; Ullmann, Güterrecht S. 20flg.

Den entgegengesetzten Standpunkt verteidigen:

Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch § 1369 Bem. 2; Mantey, bei Gruchot Bd. 43 S. 833—841; Salomonski, Vorbehaltsgut S. 16—18; Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 4 § 40 S. 132.

Für die erstere Auffassung sprechen der Wortlaut des § 1369

Digitized by Google

im Zusammenhange mit anderen Vorschriften, seine Entstehungsgeschichte und seine rechtliche Bedeutung.

Daß in § 1369 das Wort „Frau" im Sinne von „Ehefrau" gebraucht ist, folgt nicht nur aus seiner Stellung im Titel „Eheliches Güterrecht" und zwischen den §§ 1366, 1367 und 1370, in denen zweifellos nur von der Ehefrau die Rede sein kann; es wird auch bestätigt durch einen Vergleich mit den entsprechenden Bestimmungen über Vorbehaltsgut bei Gütergemeinschaft (§ 1440), fortgesetzter Gütergemeinschaft (§ 1486) und Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1526). Während in § 1526 von Vorbehaltsgut die Rede ist, das von der „Frau" nach § 1369 oder § 1370 erworben wird, spricht der § 1440 Abs. 2 vom Vorbehaltsgute, das von einem der Ehegatten nach § 1369 und § 1370 erworben wird, und der § 1486 Abs. 1 vom Vorbehaltsgute, das der überlebende Ehegatte nach § 1369 und 1370 erwirbt. Der Hinweis auf den § 1369 in Verbindung mit dem Worte „Ehegatten" (namentlich im § 1440) läßt ersehen, daß sich der Gesetzgeber nur einen Erwerb der Ehefrau unter dem im § 1369 bezeichneten Erwerbe vorgestellt hat. Wollte man auch einen vorehelichen Erwerb der Frau im Sinne dieser Vorschrift als Vorbehaltsgut ansehen, so würde sich ein unlöslicher Widerspruch mit § 1440 Abs. 2 ergeben. Dem gegenüber kann es nicht ins Gewicht fallen, wenn der Ausdruck „Frau" an anderen Stellen des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch Mädchen (§ 1303), Witwen und geschiedene Frauen (§§ 1313, 1577) oder überhaupt alle Personen weiblichen Geschlechts (§ 1786 Abs. 1 Nr. 1) umfaßt.

Unterstützt wird die hier vertretene Auffassung durch die Entstehungsgeschichte. Wie die Begründung des ersten Entwurfs (Bd. 4 S. 168, 169) hervorhebt, liegen die Verhältnisse nicht selten so, daß es Dritten, die der Ehefrau etwas hinterlassen oder unter Lebenden zuwenden wollen, insbesondere den Eltern oder sonstigen Verwandten der Ehefrau, mit Rücksicht auf die bisherige Verwaltung des Ehemannes oder das unter den Ehegatten bestehende persönliche Verhältnis, dringend wünschenswert erscheinen muß, zum Besten der Ehefrau und deren Erben jede Einwirkung des Ehemannes auf das der Ehefrau Hinterlassene oder unter Lebenden Zugewendete auszuschließen. Deshalb sollte Dritten die Möglichkeit gewährt werden, durch einseitige Bestimmung ohne und selbst gegen den Willen des Ehemannes

Digitized by Google

das Hinterlassene oder Zugewendete seiner Verwaltung und Nutznießung zu entziehen. Die Begründung erwähnt auch, daß eine derartige Regelung mit den neueren Gesetzgebungen übereinstimme, insbesondere mit § 214 A.L.R. Tl. II. Tit. 1. Die Bestimmungen des preußischen Rechts (§§ 212, 214 a. a. O.) lassen aber keinen Zweifel, daß sie sich nur auf den während der Ehe (durch Erbschaft, Geschenke oder Glücksfälle) gemachten Erwerb beziehen. Auch bei der zweiten Lesung und den weiteren Beratungen des Entwurfs ist immer nur von einem Erwerbe der Ehefrau die Rede gewesen, und niemals die Ansicht hervorgetreten, daß der voreheliche Erwerb der Frau gleichzustellen sei.

Die Verteidiger der gegenteiligen Auffassung berufen sich zu Unrecht auf § 1413 B.G.B. Die daselbst vorkommenden Worte „nach der Eingehung der Ehe" fehlten freilich im ersten Entwurfe. Erst bei der zweiten Lesung wurde ein dahingehender Zusatz gemacht: allein offenbar nur zu dem Zwecke, um dem Mißverständnisse vorzubeugen, als ob auch der Fall, wenn die Erbschaft oder das Vermächtnis vor der Eingehung der Ehe erworben und durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt wird, von der Vorschrift mitumfaßt werde (Planck a. a. O. § 1413 Bem. 3). Eine sachliche Änderung des ersten Entwurfs ist nicht bezweckt worden. Deshalb ist es unzulässig, aus den Worten „nach Eingehung der Ehe" zu folgern, daß das Bürgerliche Gesetzbuch auch die Möglichkeit offen gelassen habe, daß im Falle des § 1369 schon vor der Eingehung der Ehe Vorbehaltsgut erworben werde.

Berücksichtigt das Gesetz hiernach nur den während des Güterstandes gemachten Erwerb, so kann es dahingestellt bleiben, ob Zweckmäßigkeitsgründe vorliegen, die für eine gesetzliche Regelung im Sinne der gegenteiligen Ansicht sprechen. Es muß aber auch mit Grund bezweifelt werden, ob eine solche anderweitige Regelung die zweckmäßigere gewesen wäre. Die §§ 1365—1371 regeln erschöpfend die Frage, was zum Vorbehaltsgute der Frau gehört. Sie ziehen der Verwaltung und Nutznießung des Mannes bestimmte Schranken und setzen dadurch den Mann in die Lage, schon bei der Eingehung der Ehe zu übersehen, worauf sich seine kraft Gesetzes eintretende Verwaltung und Nutznießung erstreckt. Da die Frau einseitig Bestandteile ihres Vermögens nicht zum Vorbehaltsgute machen kann, son-

Digitized by Google

dern dazu eines förmlichen Vertragsabschlusses mit dem Manne bedarf, so ist für die Beteiligten von vornherein eine klare übersichtliche Rechtslage gewährleistet. Der Mann darf von der Annahme ausgehen, daß sich seine Verwaltung und Nutznießung auf das gesamte von der Frau eingebrachte Vermögen erstreckt, soweit die Frau — abgesehen von den zu ihrem persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen (§ 1366) — nicht durch Abschluß eines Ehevertrages mit ihm etwas anderes bestimmt. Würde der § 1369 auch auf den Erwerb vor der Ehe bezogen werden dürfen, so würde der Vorzug der Klarheit und Übersichtlichkeit, da das Gesetz weder eine Verpflichtung der Frau zur Offenbarung des Vorbehaltsgutes gegenüber dem Manne, noch einen unmittelbaren Zwang zur Eintragung der Vorbehaltseigenschaft in das Güterrechtsregister oder in das Grundbuch kennt, nahezu verloren gehen. Die Frau würde es dann beispielsweise in der Hand haben, Vermögensstücke, die sie bei der Eheschließung dem Manne zur Verwaltung und Nutznießung übergeben hat, zu einem beliebigen späteren Zeitpunkte als Vorbehaltsgut in Anspruch zu nehmen unter dem Hinweise, daß der vielleicht längst verstorbene Geber bei der Zuwendung Äußerungen des Inhalts gemacht habe, das Gegebene solle im Falle der etwaigen Verheiratung der Bedachten ihr Vorbehaltsgut sein. Wäre das zulässig, so würde sich für die Rechtslage des Mannes eine erhebliche Unsicherheit ergeben, und diese ist, da dem Manne aus berechtigten Gründen daran liegen kann, schon vor der Eingehung der Ehe Gewißheit über die Vermögensverhältnisse der Frau, insbesondere über den Umfang etwa vorhandenen Vorbehaltsgutes zu haben, tunlichst zu vermeiden. Diese Erwägungen treffen dagegen nicht auf den während der Ehe gemachten Erwerb von Vorbehaltsgut durch Zuwendung Dritter zu, um so weniger, als nach der Eheschließung der Mann in der Lage ist, sich durch eigene Tätigkeit schon bei dem Erwerbe den erforderlichen Einblick in die Sachlage zu verschaffen. Da das Gesetz bei der Regelung des Güterstandes nicht einseitig nur den Vorteil der Frau im Auge haben kann, sondern auch den Rechten des Mannes den erforderlichen Schutz angedeihen lassen muß, so ist nicht anzunehmen, daß die gesetzgeberische Absicht eine andere war, als in den Fällen des § 1369 den vorehelichen Erwerb auszuschließen. Bei der Zuwendung durch Verfügung von Todeswegen mag die nachträgliche Feststellung der

Digitized by Google

Eigenschaft als Vorbehaltsgut weniger schwierig sein, als bei der an keine Form gebundenen Zuwendung unter Lebenden; aber das Gesetz behandelt im § 1369 beide Erwerbsarten völlig gleichmäßig.

Die gegnerische Ansicht schließt die Möglichkeit in sich, daß ein Mädchen schon viele Jahre vor ihrer vielleicht noch gänzlich ungewissen Verheiratung Vorbehaltsgut besitzt, und es müßten dementsprechend die im § 1370 aufgestellten Grundsätze über Zuwachs und Ersatz einzelner Bestandteile auf ein solches Gut Anwendung finden. Eine derartige Ausdehnung der Anwendung des § 1370 wäre aber geeignet, die Unsicherheit der Lage des Mannes noch beträchtlich zu erhöhen.

Die Ausschließung des vorehelichen Erwerbes von der Anwendung des § 1369 hat anderseits für die Frau nicht die geringsten Nachteile zur Folge; denn sie hat es in der Hand, sich vor der Eheschießung die Vorbehaltseigenschaft für das ihr von Dritten zugewendete Vermögen durch Vertrag mit dem Manne auszubedingen. Den obigen Darlegungen zufolge ist es auch ohne Bedeutung, ob der voreheliche Erwerb in die Zeit vor oder nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches fällt. Die Übergangsbestimmungen (Artt. 213, 200 Einf.-Ges. zum B.G.B. und Art. 44 preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B.) kommen nicht in Frage.

Hiernach hat das Berufungsgericht den § 1369 B.G.B. verkannt. Die angefochtenen Urteile unterlagen daher der Aufhebung." ...

---

87. Kann in der Beurkundung, daß der Vermerk, der Erblasser könne nicht schreiben, vorgelesen und von dem Erblasser genehmigt worden sei, die Feststellung gefunden werden, daß der Erblasser erklärt habe, nicht schreiben zu können?

B.G.B. §§ 2242 Abs. 2, 2249 Abs. 1.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 21. März 1907 i. S. R. Beschw.-Rep. IV. 58/07.

I. Amtsgericht Garmisch.
II. Landgericht II München.

Digitized by Google

Die Frage wurde bejaht aus folgenden

Gründen:

„Am 23. November 1906 hat die Witwe R. vor dem Gemeindevorsteher zu O. ein Testament errichtet, worin sie die H. als Erbin einsetzte und einige Vermächtnisse anordnete. Zur Aufnahme des Protokolls wurde ein gedrucktes Formular benutzt, das am Schlusse in zwei Absätzen den Vordruck enthält für die Feststellung der Belehrung über die zeitlich beschränkte Wirksamkeit des Testaments, sodann, im letzten Absatze, für die Feststellung, daß das Protokoll vorgelesen, von der Erblasserin genehmigt und von ihr und den mitwirkenden Personen eigenhändig unterschrieben worden sei. Der oberhalb dieses Vordrucks befindliche, für die letztwilligen Anordnungen bestimmte Raum wurde durch die Verfügungen der Erblasserin vollständig ausgefüllt. Neben den Vordruck, und zwar in Höhe des vorletzten Absatzes, oberhalb der auf die Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung bezüglichen Worte des letzten Absatzes, schrieb der Gemeindevorsteher auf den Rand folgenden Vermerk: „Es wird hiermit konstatiert, daß die Erblasserin des Schreibens nicht mehr mächtig ist.“ In Übereinstimmung damit wurde der auf die Unterzeichnung bezügliche Vordruck geändert.

Nach dem Tode der Witwe R. erteilte das Nachlaßgericht, nachdem es über den Hergang bei der Testamentserrichtung Zeugen vernommen hatte, der im Testamente eingesetzten Erbin einen Erbschein. Das Nachlaßgericht nahm dabei als erwiesen an, daß die Erblasserin bei der Errichtung des Testaments gesagt habe, sie könne nicht mehr schreiben, und daß der Randvermerk im Anschluß an die letztwilligen Anordnungen von dem Gemeindevorsteher vorgelesen und von der Erblasserin genehmigt worden sei.

Die in dem Testamente nicht bedachte Tochter der Erblasserin legte gegen die Verfügung des Nachlaßgerichts Beschwerde ein. Das Landgericht erklärte die Beschwerde für zulässig (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 61 S. 274), wies sie jedoch unter Billigung der tatsächlichen Feststellungen des Nachlaßgerichts als unbegründet zurück.

Die Beschwerdeführerin erhob weitere Beschwerde. Das bayerische Oberste Landesgericht legte mit Beschluß vom 18. Januar 1907 die Beschwerde dem Reichsgerichte vor, wobei es ausführte: es erachte das Testament für gültig und deshalb die weitere Beschwerde für

Digitized by Google

nicht begründet. Daß der Randvermerk als Bestandteil des Protokolls sich darstelle, habe das Landgericht ohne Gesetzesverletzung angenommen; ebenso sei ohne Verletzung einer Rechtsnorm festgestellt, daß die in dem Protokolle enthaltene Feststellung, das Protokoll sei vorgelesen und von der Erblasserin genehmigt worden, sich auch auf den Randsatz beziehe. In der Feststellung, daß die Erblasserin den Randvermerk genehmigt habe, liege auch die Feststellung, daß die Erblasserin erklärt habe, nicht schreiben zu können. Der Vorschrift des § 2242 Abs. 2 B.G.B. sei demnach Genüge geschehen. Das Kammergericht in Berlin habe jedoch in zwei Beschlüssen vom 28. Mai 1900 und vom 18. Mai 1903 (Jahrb. f. Entsch. des Kamm.-Ger. Bd. 20 S. 130 und Bd. 26 S. 42) die Feststellung der Urkundsperson, daß der Erblasser nicht schreiben könne, für ungenügend erklärt, auch wenn sie mit dem Protokolle vorgelesen und von dem Erblasser genehmigt worden sei. Diese Beschlüsse hinderten, eine auf der entgegengesetzten Rechtsansicht beruhende Entscheidung zu treffen; denn die in dem Urteile des Reichsgerichts vom 7. Januar 1904 (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 56 S. 368, 369) enthaltene Äußerung könne wohl nicht als eine über die Rechtsfrage bereits ergangene Entscheidung angesehen werden.

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 des Ges. über die Angel. d. freiw. Gerichtsbark. erscheinen gegeben. Zwar ist der Beschluß des Kammergerichts vom 28. Mai 1900 zu § 177 des Ges. über die Angel. d. freiw. Gerichtsbark., nicht zu § 2242 B.G.B. ergangen, und die Entscheidung vom 18. Mai 1903, die zu § 2242 erging, hing nicht von der Frage ab, ob die Feststellung der Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, in der Feststellung gefunden werden könne, daß das Protokoll vorgelesen und vom Erblasser genehmigt worden sei. Immerhin ist in dem Beschlusse vom 18. Mai 1903 ausgesprochen, daß die Ausführungen des Beschlusses vom 28. Mai 1900 auch für die Testamentserrichtung zu gelten hätten, und daß die fehlende Unterschrift des Erblassers auf keine andere Weise ersetzt werden könne, als durch die Angabe, der Erblasser habe erklärt, nicht schreiben zu können.

Was die Rechtsfrage selbst anlangt, so ist der Auffassung des bayerischen Obersten Landesgerichts beizutreten. Allerdings bedarf es, wenn der Erblasser das über die Errichtung des Testaments auf-

Digitized by Google

genommene Protokoll nicht unterschreibt, in dem Protokolle der Feststellung, der Erblasser habe erklärt, daß er nicht schreiben könne (§§ 2242 Abs. 2, 2249 B.G.B.). Allein es ist nicht erforderlich, daß die Feststellung gerade mit den Worten: „Der Erblasser erklärte, daß er nicht schreiben könne", getroffen wird. Es genügt vielmehr, wenn die Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, überhaupt aus dem Protokolle zu entnehmen ist. So ist nicht zu beanstanden, daß das Oberlandesgericht zu Dresden in einem Beschlusse vom 7. September 1905 (Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbark. Bd. 6 S. 418) angenommen hat, die Worte: „Der Erblasser hat nicht unterschrieben, weil er des Schreibens unkundig sei," ließen die Auslegung zu, daß damit die Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, festgestellt worden sei; ferner, die Erklärung, nicht schreiben zu können, könne in der Feststellung gefunden werden, der Erblasser habe, weil des Schreibens unkundig, das Protokoll mit seinem Handzeichen versehen.

Vgl. Beschluß des Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 18. November 1904, Entsch. in Angel. d. freiw. Gerichtsbark. und des Grundbuchr. Bd. 5 S. 48.

Daß auch in der Feststellung der Genehmigung des Testamenttextes, der die objektive Feststellung der Schreibunfähigkeit des Erblassers enthält, die Feststellung gefunden werden kann, der Erblasser habe erklärt, nicht schreiben zu können, hat das Reichsgericht in dem angeführten Urteile vom 7. Januar 1904, das mit einer Entscheidung vom 1. Dezember 1902 (Jurist. Wochenschr. 1903 Beil. S. 30 Nr. 60) übereinstimmt, schon ausgesprochen. Es besteht kein Anlaß, davon abzugehen.

Demnach unterliegt es keinem Bedenken, daß das Landgericht mit dem Nachlaßgericht angenommen hat, die Erklärung, nicht schreiben zu können, welche die Erblasserin abgegeben, während der Gemeindevorsteher die letztwilligen Anordnungen niedergeschrieben habe, sei festgestellt in dem Satze, der die Angabe enthält, die Erblasserin habe das Protokoll genehmigt. Ob nicht sogar hätte angenommen werden dürfen, der Satz: „Es wird konstatiert, daß die Erblasserin des Schreibens nicht mehr mächtig ist," sei dahin zu verstehen, es werde konstatiert, daß die Erblasserin nach ihrer Angabe des Schreibens nicht mehr mächtig sei, bedarf hiernach keiner Entscheidung." ...

Digitized by Google

88. Welches Gericht ist für die Widerspruchsklage des § 771 Z.P.O. örtlich zuständig, wenn ein Landgericht als Arrestgericht eine hypothekarische Forderung des Schuldners (Arrestbeklagten) gepfändet hat, die Eintragung des Pfändungsvermerks aber in dem Grundbuche eines zu einem anderen Landgerichtsbezirke gehörenden Amtsgerichts, in dem sich die Hypothek eingetragen findet, geschehen ist?

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 22. März 1907 i. S. B. (Kl.) w. J. u. Gen. (Bekl.). Beschw.-Rep. VII. 36/07.

I. Oberlandesgericht Marienwerder.

Gründe:

„Die Beklagten erwirkten gegen den Vater der Klägerin wegen einer ihnen angeblich zustehenden Forderung von 23167,50 ℳ nebst Zinsen sowie wegen eines Kostenpauschquantums einen Arrestbefehl des Landgerichts Tilsit vom 23. August 1906 und zugleich einen Pfändungsbeschluß dieses Gerichts, durch den behufs Vollziehung des Arrests eine auf den Namen der verstorbenen Ehefrau des Schuldners in das Grundbuch des Amtsgerichts Dirschau (Landgerichtsbezirk Danzig) eingetragene, nach Angabe der Beklagten auf den Schuldner übergegangene hypothekarische Forderung von 34000 ℳ gepfändet wurde. Eingetragen wurde die Pfändung in das Grundbuch des genannten Amtsgerichts am 30. August 1906, und die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Grundeigentümer, Gutsbesitzer F., geschah am folgenden Tage. Die Klägerin, die alleinige Erbin der verstorbenen Hypothekengläubigerin zu sein behauptet, erhob Widerspruchsklage, und zwar bei dem Landgerichte Danzig, mit dem Antrage, die Beklagten zur Freigabe der Forderung und zur Einwilligung in die Löschung des Pfändungsvermerkes zu verurteilen. Die Beklagten brachten, unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache, mit dem Antrage auf Klagabweisung die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts vor. Sie führten aus, die Widerspruchsklage sei nach § 771 Z.P.O. bei dem Gerichte anzubringen, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt sei; als solches erscheine hier das Landgericht Tilsit, da dieses den Arrestbefehl und den Pfändungsbeschluß erlassen habe; unerheblich sei, daß die Eintragung der Pfändung im Bezirke des Landgerichts Danzig

Digitized by Google

stattgefunden habe, denn die Eintragung im Grundbuche bedeute nur eine unselbständige Einzelhandlung, die der Abwickelung des einheitlichen Vollstreckungsaktes diene. Dem gegenüber suchte die Klägerin darzulegen, erst mit der Eintragung ins Grundbuch sei die Pfändung bewirkt; daraus aber folge, daß die Zwangsvollstreckung beim Grundbuchamte stattgefunden habe, und wenn das zutreffe, so sei für die Widerspruchsklage nach § 771 Z.P.O. das Landgericht Danzig zuständig.

Die Klage wurde wegen örtlicher Unzuständigkeit des Landgerichts Danzig abgewiesen, indem dieses die streitige Frage mit Hinweis auf das Urteil des Reichsgerichts vom 17. Oktober 1884, Rep. II. 323/84, Entsch. in Zivils. Bd. 12 S. 379, sowie auf die Kommentare zur Zivilprozeßordnung von Gaupp-Stein und Seuffert im Sinne der Beklagten beantwortete.

Die Klägerin bat um Bewilligung des Armenrechts zur Erhebung der Berufung. Dies wurde ihr jedoch durch Beschluß des Oberlandesgerichts Marienwerder vom 11. März 1907 wegen Aussichtslosigkeit der beabsichtigten weiteren Rechtsverfolgung versagt. Sie hat nunmehr Beschwerde eingelegt. Diese konnte keinen Erfolg haben.

Nach § 771 Z.P.O. ist die Widerspruchsklage bei dem Gerichte zu erheben, „in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt". Als dies Gericht kann bei der Vollstreckung in Forderungen nach Maßgabe der dieser im Gesetze gegebenen Einrichtung nur das Gericht, das den Pfändungsbeschluß erlassen hat, oder das diesem im Instanzenzuge übergeordnete angesehen werden. Die Zwangsvollstreckung in gewisse Vermögensgegenstände sollte in Rücksicht auf die hier unter Umständen entstehenden erheblicheren Schwierigkeiten des Verfahrens nicht in die Hände der Gerichtsvollzieher, sondern in die der Gerichte gelegt werden. Dem entsprechend lautet § 753 Abs. 1 dahin: „Die Zwangsvollstreckung erfolgt, soweit sie nicht den Gerichten zugewiesen ist — —". Schon hierdurch kommt zum Ausdrucke, daß die in den berührten Fällen von den Gerichten zu entwickelnde Tätigkeit, wie sonst die der Gerichtsvollzieher, als die Zwangsvollstreckung im Sinne des Gesetzes, und insbesondere auch des § 771, erscheint. Nach § 764 Abs. 1 gehört die den Gerichten zugewiesene Anordnung von Vollstreckungshandlungen (und die Mitwirkung bei solchen) zur Zuständigkeit der Amtsgerichte als Vollstreckungsgerichte, und nach

Digitized by Google

Abs. 2 ist als Vollstreckungsgericht, sofern nicht das Gesetz ein anderes Amtsgericht bezeichnet, dasjenige Amtsgericht anzusehen, in dessen Bezirk das „Vollstreckungsverfahren" stattfinden soll oder stattgefunden hat. Speziell für Forderungen und andere Vermögensrechte ist in § 828 bestimmt, daß die gerichtlichen Handlungen, welche die Zwangsvollstreckung in jene zum Gegenstande haben (nach § 803 Pfändungen), durch das Vollstreckungsgericht erfolgen, und daß als Vollstreckungsgericht das Amtsgericht zuständig sein soll, bei welchem der Schuldner im Deutschen Reiche seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und in Ermangelung eines solchen dasjenige, bei welchem in Gemäßheit des § 23 Klage gegen ihn erhoben werden kann. Handelt es sich um die Vollziehung eines Arrestes, so ist gemäß § 930 für die Pfändung einer Forderung das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht zuständig.

Gegen die hiernach gerechtfertigte Annahme, daß der Erlaß des Pfändungsbeschlusses die Vollstreckung darstellt, kann auch aus § 829 ein Bedenken nicht hergeleitet werden. Die Notwendigkeit der Zustellung des Beschlusses an die Beteiligten folgt aus der Natur der Sache, und daß sie dem Parteibetriebe überlassen ist, ermangelt in dem hier fraglichen Punkte der grundsätzlichen Bedeutung. Wenn aber mit der Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner die Pfändung als bewirkt angesehen werden soll, so ist dies nur von Erheblichkeit für den Gegensatz zur Zustellung an den Schuldner. Die Bedeutung der Zustellung des Beschlusses im Verhältnis zu dem Beschlusse selbst bleibt die regelmäßige, und nicht etwa erlangt hier die Zustellung den Charakter eines selbständigen, für die Frage nach dem Orte der Zwangsvollstreckung wesentlichen Aktes. Maßgebend sind allein die gerichtlichen Handlungen des kraft Gesetzes mit der Vollstreckung befaßten Gerichts; ihr Ort, also der Sitz oder der Bezirk des Gerichts, bestimmt die Zuständigkeit für die Widerspruchsklage, nicht der Ort, wo zufällig das gerichtliche Verbot den Drittschuldner erreicht. Dies ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt.

Vgl. das oben erwähnte Urteil Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 12 S. 379 und Jurist. Wochenschr. von 1895 S. 296 Nr. 18, 1901 S. 330 Nr. 13.

Aber auch im Falle der Pfändung hypothekarischer Forderungen bestimmt sich die Zuständigkeit für die Widerspruchsklage in gleicher

Digitized by Google

Art. Hier enthält der § 830 im ersten Satze die Bestimmung, daß zur Pfändung einer solchen Forderung außer dem Pfändungsbeschlusse die Übergabe des Hypothekenbriefs erforderlich ist. Erfolgt diese freiwillig, so kann sie schon aus diesem Grunde der Zwangsvollstreckung nicht eingerechnet werden. Allein auch wenn sie durch den Gerichtsvollzieher im Wege der Zwangsvollstreckung herbeigeführt wird, so bildet dies zwar eine Zwangsvollstreckungsmaßregel im eigentlichen Sinne, fällt aber nicht mit den die Zwangsvollstreckung in Forderungen bildenden gerichtlichen Handlungen zusammen, sondern tritt zu ihnen hinzu, und nur nach ihnen richtet sich die Zuständigkeit. Daß im Falle der Buchhypothek die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch auf Grund des Pfändungsbeschlusses stattzufinden hat, bildet nur den Ersatz für die Übergabe des Briefes bei der Briefhypothek. Es verleiht dem Grundbuchamte nicht die Stellung des Vollstreckungsgerichts und kann für die Zuständigkeitsfrage ebensowenig Bedeutung beanspruchen, wie bei der Briefhypothek die hier vorgeschriebene Übergabe des Hypothekenbriefes.

Mit Recht ist daher die von der Klägerin beabsichtigte weitere Rechtsverfolgung für aussichtslos erachtet."

---

89. 1. Findet die Vorschrift des § 142 Abs. 2 H.G.B., wonach bei einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden offenen Handelsgesellschaft, wenn über das Vermögen des einen der Konkurs eröffnet wird, der andere ohne Liquidation zur Übernahme des Geschäfts mit Aktiven und Passiven berechtigt ist, auch auf Gesellschaften Anwendung, die vor dem 1. Januar 1900 begründet sind?

2. Bedarf es beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer unter der Firma „Gebrüder E. . . ." bestehenden offenen Handelsgesellschaft der ausdrücklichen Einwilligung des Ausscheidenden zur Fortführung der Firma, wenn der Ausscheidende den Familiennamen E. . . . führt?

3. Verhältnis des § 142 Abs. 2 zu § 24 Abs. 2 H.G.B.

I. Zivilsenat. Urt. v. 23. März 1907 i. S. Heinrich E. (Kl.) w. Wilhelm E. (Bekl.). Rep. I. 377/06.

Digitized by Google

I. Landgericht Bochum.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Der Kläger hält sich zur Übernahme des Geschäftes auf Grund der Vorschrift des § 142 Abs. 2 H.G.B. für berechtigt, wonach bei einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden offenen Handelsgesellschaft, wenn über das Vermögen des einen der Konkurs eröffnet wird, der andere befugt ist, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Das Oberlandesgericht erachtet jedoch die Vorschrift des § 142 im vorliegenden Falle nicht für anwendbar, weil die offene Handelsgesellschaft, die am 4. Januar 1897 gegründet und im Februar 1898 ins Handelsregister eingetragen worden ist, nach Art. 170 Einf.-Ges. zum B.G.B. nach altem Rechte zu beurteilen sei, soweit es sich um das interne Verhältnis der Gesellschaft, nämlich um die Rechte und Pflichten der Gesellschafter gegeneinander, handle. Der § 142 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 regle aber gerade dieses interne Verhältnis für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters.

Das Oberlandesgericht befindet sich mit dieser Auffassung, wonach § 142, weil das interne Verhältnis der Gesellschafter regelnd, auf vor dem 1. Januar 1900 geschlossene Gesellschaften keine Anwendung finde, in Übereinstimmung mit den Kommentaren zum Handelsgesetzbuche.

Vgl. jedoch Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse (3. Aufl.) § 33 S. 314 Note 2.

Der Revisionskläger hat dem gegenüber darauf hingewiesen, daß die Ringofenziegelei Gebr. E. unter der Herrschaft des alten Rechts trotz der Eintragung im Handelsregister keine offene Handelsgesellschaft gewesen sei, da ihr Gewerbebetrieb nach älterem Rechte nicht als ein Handelsgewerbe habe aufgefaßt werden können; erst das neue Recht ermögliche den sogenannten Urproduzenten, die selbstgewonnene Stoffe verarbeiten und nach Verarbeitung veräußern, Kaufmannsqualität zu erlangen. Deshalb sei auch die Gesellschaft Ringofenziegelei Gebr. E. erst mit dem 1. Januar 1900 eine offene Handelsgesellschaft geworden und damit in jeder Hinsicht dem neuen Rechte unterstellt.

Digitized by Google

Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Konstruktion gefolgt werden dürfte. Es bedarf einer Prüfung dieser Frage deshalb nicht, weil der vom Oberlandesgerichte aufgestellte Rechtssatz, die in § 142 Abs. 2 H.G.B. ausgesprochene Rechtsfolge der Konkurseröffnung finde auf Gesellschaften des älteren Rechts keine Anwendung, unrichtig ist. Die Bestimmung, wonach bei Auflösung einer nur aus zwei Gesellschaftern bestehenden offenen Handelsgesellschaft durch den Konkurs des einen Gesellschafters der andere zur Übernahme des Geschäftes ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven berechtigt erklärt wird, ist nicht nur eine handelsrechtliche; sie ist zugleich eine Bestimmung des materiellen Konkursrechts. Sie ist eine an den Konkurs des einen Gesellschafters geknüpfte Rechtsfolge, die ebensogut im zweiten Titel des ersten Buches der Konkursordnung im Anschlusse an § 26 K.O. hätte geregelt werden können. Sie wirkt nicht nur im Verhältnis der Gesellschafter untereinander; sie ist auch gegenüber den Gläubigern des in Konkurs geratenen Gesellschafters und gegenüber dem Konkursverwalter wirksam. Die Tatsachen, an die das Gesetz die in § 142 Abs. 2 normierte Berechtigung des Gesellschafters anknüpft, sind unter der Herrschaft des neuen Rechtes eingetreten, welches damit einen praktisch bedeutsamen rechts- und wirtschaftspolitischen Gedanken verwirklichte. Bei der Liquidation oder bei der Veräußerung eines Geschäfts oder seiner Bestandteile im Wege des Vollstreckungsverfahrens treten erfahrungsgemäß unvermeidlich schwere wirtschaftliche Schädigungen und Verluste ein. Diesen sowohl im allgemeinen volkswirtschaftlichen Interesse, als auch im Interesse der Beteiligten beklagenswerten Folgen wird durch die erwähnte Bestimmung in geeigneten Fällen vorgebeugt, indem für die Erhaltung des Geschäfts und seine Weiterführung durch den zunächst Beteiligten eine gesetzliche Grundlage geschaffen wird. Warum der Gesetzgeber diese Wohltat auf die nach dem 1. Januar 1900 entstandenen Gesellschaften hätte beschränken sollen, ist nicht einzusehen. Vielmehr muß angenommen werden, daß die im Gesetze an die hinsichtlich des Vermögens des einen Gesellschafters erfolgte Konkurseröffnung und an die Auflösung der Gesellschaft geknüpfte Rechtsfolge gleichmäßig allen Gesellschaften zugute kommt, für die diese gesetzlichen Voraussetzungen der in § 142 Abs. 2 normierten Berechtigung unter der Herrschaft des neuen Rechts eingetreten sind.

Stellt sich hiernach das Klagebegehren, soweit der Kläger sein

Digitized by Google

Recht zur Übernahme des Geschäfts der aufgelösten Handelsgesellschaft ohne Liquidation verfolgt, ohne weiteres als berechtigt dar, so ist der weitergehende, auf die Fortführung der Firma gerichtete Antrag ohne gesetzliche Grundlage. Ein Recht auf Fortführung der Gesellschaftsfirma gewährt § 142 Abs. 2 H.G.B. dem zur Geschäftsübernahme berechtigten Gesellschafter nicht. Die Vorschrift des § 24 H.G.B. wird durch § 142 in keiner Weise berührt. Die Firma Ringofenziegelei Gebr. E. enthielt den Namen des Beklagten, er ist in „Gebr. E." inbegriffen.

Vgl. Staub, Kommentar z. H.G.B. (8. Aufl.) § 24 Anm. 3. Die unveränderte Firma der offenen Handelsgesellschaft könnte der Kläger daher nur mit ausdrücklicher Einwilligung des Beklagten fortführen (vgl. § 24 Abs. 2 H.G.B.). Auf die Erteilung dieser Einwilligung hat der Kläger keinen Rechtsanspruch. Will er aber die Firma „Ringofenziegelei Heinrich E." annehmen, wie in der Berufungsinstanz im Eventualantrag in Aussicht gestellt, so bedarf er hierzu nicht der Einwilligung oder der Mitwirkung des Beklagten. Es ist deshalb eine Verurteilung des Beklagten in dieser Richtung nicht möglich, und der darauf gerichtete Teil des Klagebegehrens zurückzuweisen."

---

90. Wird bei der Binnenschiffahrt die Haftung des Eigners des geschleppten Schiffes für Versehen der Besatzung des Schleppers durch § 4 Abs. 3 B.Sch.G. gegenüber den seerechtlichen Grundsätzen eingeschränkt?

I. Zivilsenat. Urt. v. 23. März 1907 i. S. Stadtgemeinde Berlin (Kl.) w. W., jetzt dessen Erben, (Bekl.) und K. u. B. (Nebenintervenienten). Rep. I. 378/06.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Am 27. März 1902 wurde der Kahn des inzwischen verstorbenen, verklagten Schiffseigners W. — an dessen Stelle im Laufe der Berufungsinstanz seine Erben in den Prozeß eingetreten sind — von dem den Nebenintervenienten gehörigen, von dem Nebeninter-

Digitized by Google

venienten B. geführten Dampfer „Herold“ in Berlin zwischen Schillings- und Michaelbrücke die Spree abwärts geschleppt. Der Schleppzug war anfangs in der Richtung auf den rechten Brückenpfeiler gefahren; in der Nähe der Brücke ging jedoch der Dampfer mit Backbordruder unter das rechte Brückenjoch. Der Kahn vermochte die Wendung nicht so rasch mitzumachen und rannte zunächst auf den rechts vom Pfeiler befindlichen Schutzpfahl, der brach, und dann gegen den Pfeiler selbst, wobei die Eisenkonstruktion der Brücke beschädigt wurde. Die Klägerin behauptete, daß sowohl dem Beklagten, als Führer des Kahnes, wie auch dem Nebenintervenienten B., als Führer des Dampfers, eine Schuld bei der Kollision zur Last falle. Sie beantragte daher, die Beklagten zur Erstattung des Schadens zu verurteilen, eventuell gemäß Binnen-Schifffahrtsges. §§ 3, 4 Abs. 1 Nr. 3 unter Beschränkung ihrer Haftung auf den Kahn.

Das Landgericht wies die Klage ab. Die Berufung und die Revision der Klägerin wurden zurückgewiesen.

Gründe:

„Bei Beurteilung der Sache ist zu unterstellen, daß die Kollision auf einem schuldhaft unrichtigen Manöver des Führers des Schleppdampfers „Herold“, des Nebenintervenienten B., beruht. Das Berufungsgericht hat sich in dieser Beziehung der eventuell erforderlichen tatsächlichen Feststellung und rechtlichen Würdigung enthalten, weil es der Meinung ist, daß die Beklagten nach Lage des Falles nur für ein Verschulden der unmittelbaren Besatzung des geschleppten Kahnes haftbar gemacht werden könnten und ein solches nicht gegeben sei: eine Rechtsauffassung, die den Hauptangriffspunkt der gegenwärtigen Revision bildet. Ohne weiteres darf sodann angenommen werden, obwohl es auch in dieser Beziehung an einer ausdrücklichen Feststellung fehlt, daß die Bugsierung auf Grund eines zwischen dem Kahneigner und den Nebenintervenienten als Eignern des „Herold“ abgeschlossenen Schleppvertrages erfolgt ist, da ein anderes Rechtsverhältnis zwischen beiden nach den tatsächlichen Umständen nicht wohl denkbar ist. Im Anschlusse hieran ist davon auszugehen, daß das regelmäßig für die Bugsierung von Kähnen auf Flüssen und Kanälen geltende Vertragsverhältnis vorgelegen hat, wonach dem Führer des Dampfers die allgemeine Leitung des Schleppzuges oblag, und der Kahnschiffer verpflichtet war, den Erfolg des Unternehmens

Digitized by Google

durch richtiges Nachsteuern und Wahrnehmung der ihm sonst zu Gebote stehenden zweckdienlichen Maßnahmen nach Kräften zu fördern.

Vgl. Mittelstein, Binnenschifffahrtsrecht (2. Aufl.) Bd. 1 S. 55; Boyens in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 50 S. 81 flg.

Dafür, daß das bei der Bugsierung von Seedampfern regelmäßig obwaltende Verhältnis, wonach der Führung des geschleppten Schiffes die Leitung zusteht — gemäß der englischen Parömie: the tug is the servant of the tow — gegeben war, liegt nicht nur nichts vor, sondern es würde dies auch der Verteidigung der Beklagten, gegen die in dieser Richtung nichts eingewandt ist, direkt widersprechen. Endlich ist nach der einwandfreien, von der Revision nicht beanstandeten Feststellung des Berufungsgerichts der unmittelbaren Besatzung des Kahnes ein Verschulden an dem Unfalle nicht zur Last zu legen.

Bei dieser Sachlage muß der Revision zugegeben werden, daß gewisse in früheren Entscheidungen dieses Senates,

Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 13 S. 117, Bd. 20 S. 84, Bd. 46 S. 42, Bd. 50 S. 33,

enthaltene Sätze in ihrer konsequenten Anwendung und Weiterverfolgung wohl dazu führen würden, die Beklagten auch im vorliegenden Falle für das in Frage kommende Verschulden des B. verantwortlich zu machen. Es gilt dies besonders von den Urteilen Bd. 46 S. 42 und Bd. 50 S. 33, in denen sich der Senat im wesentlichen der in einer Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts (Hanseat. Ger.-Ztg. 1900 Hauptbl. Nr. 1) zum Ausdrucke gelangten Rechtsauffassung angeschlossen hat. Dort wurde ausgesprochen:

1. Die Grundsätze, nach denen die Frage zu beantworten ist, welche Personen im gegebenen Falle zu der Besatzung des Schiffes gehören, bleiben trotz der Bestimmung in § 4 Abs. 3 B.Sch.G. für die Binnenschiffahrt die gleichen, wie für die Seeschiffahrt.
2. Beim Schleppzuge ist die Besatzung des einen Schiffes dann und insoweit zugleich als die des andern anzusehen, wenn und insoweit sie eine Dienstverrichtung ausführt, die dem anderen Schiffe dient oder für dieses Geltung hat.

Im gegenwärtigen Falle würde das etwaige Verschulden des B. darin bestanden haben, daß er dem Schleppzuge eine plötzliche Wendung

Digitized by Google

nach rechts gab, ohne zu bedenken, daß der Kahn der Wendung nicht schnell genug zu folgen vermochte, um einer Kollision mit Pfahl und Brückenpfeiler zu entgehen. Es kann wohl nicht bezweifelt werden, daß nach den vorstehenden, für das deutsche Seerecht zu unbestrittener Geltung gelangten Grundsätzen B. in bezug auf jene Dienstverrichtung, da „ihre Ausführung auch dem Kahne zu dienen bestimmt war und für ihn Geltung hatte", der Besatzung des letzteren zuzurechnen sein würde (vgl. Entsch. in Zivils. Bd. 20 S. 84), womit die Haftung der Beklagten als Eigner des Kahnes gemäß § 3 Abs. 1 B.Sch.G. begründet wäre.

Nach nochmaliger Prüfung vermag der Senat indes an der früheren Auffassung nicht festzuhalten, weil nach seiner jetzigen Überzeugung die einfache Übertragung der seerechtlichen Norm weder den Bedürfnissen des Binnenschiffahrtsverkehrs gerecht wird, noch mit der Bestimmung in § 4 Abs. 3 B.Sch.G. in Einklang zu bringen ist.

Bei der gewöhnlichen Bugsierung eines Seeschiffes, wobei die Gefahr des Unternehmens für andere wesentlich durch die Größe des geschleppten Schiffes bestimmt wird, und der Schlepper nur als ein untergeordnetes Organ des Seeschiffes erscheint, erfordert es die Billigkeit, einen geschädigten Dritten bei einem Verschulden der Besatzung des Schleppers nicht auf diesen allein zu verweisen, sondern ihm auch das Seeschiff, als den eigentlichen Träger des zugleich von ihm aus geleiteten gefahrbringenden Unternehmens, als Haftungsobjekt zuzuerkennen. Bei der Flußschleppschiffahrt sind dagegen in der Regel eine Mehrzahl von Schiffen mit dem Schlepper zu einem Schleppzuge vereinigt. Dem Schlepper liegt dabei die Führung ob. Im großen und ganzen wird sein Wert den der einzelnen geschleppten Kähne übersteigen. Es handelt sich nicht um eine vorübergehende Dienstleistung bei einem regelmäßig mit eigener Kraft sich fortbewegenden Schiffe, sondern um einen selbständigen Gewerbebetrieb, bei dem häufig weite Strecken in wochenlanger Fahrt zu überwinden sind, und bei dem die Tätigkeit des die Betriebskraft liefernden Schleppers in den Vordergrund tritt. Es ist kein rechtspolitischer Grund ersichtlich, weshalb hier bei einem Schaden, der ausschließlich durch ein Verschulden der Besatzung des Schleppers angerichtet wird, die sämtlichen im Anhange befindlichen Schiffe (Schleppschiffe) aus dem Grunde haftbar gemacht werden sollten, daß die betreffende

Digitized by Google

Dienstverrichtung auch ihnen diene. Die Konsequenz eines solchen Grundsatzes würde die sein, daß sämtliche Schiffe im Anhange auch für den Schaden haftbar wären, den der Schlepper bei Ausführung des Schleppdienstes durch seine eigene schuldhafte Kollision mit einem fremden Schiffe verursacht. Man könnte diese Haftung allenfalls nur damit rechtfertigen, daß sämtliche Glieder des Schleppzuges sich das für Dritte gefahrbringende Unternehmen der Schleppschiffahrt zusammenwirkend zu Nutze machten und deshalb für jeden durch Verschulden eines daran Beteiligten für Dritte entstehenden Schaden solidarisch einzutreten hätten. Eine so weitgehende Gefährdehaftung und die ihr zugrunde liegende Auffassung des ganzen Schleppzuges als einer nautischen und rechtlichen Einheit ist aber auch von der bisherigen Rechtsprechung stets abgelehnt worden. Auch die englische Jurisprudenz, die im übrigen in diesen Fragen für die Entwicklung des deutschen Rechtes vorbildlich gewesen ist, unterscheidet bezüglich der Haftung des geschleppten Schiffes für Versehen der Besatzung des Schleppers scharf zwischen den Bugsierdiensten, die einem Seeschiffe vorübergehend durch den Schlepper geleistet werden, und der eigentlichen Schleppschiffahrt, wie sie insbesondere im Binnenschiffahrtsverkehre in die Erscheinung tritt.

Vgl. Marsden, Collisions S. 172; Boyens, Seerecht Bd. 1 S. 159 flg.

Ist es hiernach geboten, vorsichtig zu prüfen, inwieweit die von der Gerichtspraxis für die Bugsierung von Seeschiffen gewonnenen Rechtssätze für die Binnenschiffahrt anwendbar sind, so ist ferner anzuerkennen, daß die hanseatische Auslegung des § 4 Abs. 3 B.Sch.G., der das Reichsgericht bisher im wesentlichen gefolgt ist, dieser Gesetzesbestimmung nicht gerecht wird und ihr die beabsichtigte Wirkung vorenthält. In der Regierungsvorlage war ausgeführt, daß nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts zwar sämtliche geschleppten Schiffe für ein Verschulden des Schleppers haften würden, daß indessen, wenn der Unfall lediglich einem geschleppten Schiffe zum Verschulden gereiche, nur dieses haftbar sein würde. Darauf wurde aus der Kommission erwidert:

„der Schleppzug sei in bezug auf den Umfang der Haftung keineswegs als ein unteilbares Ganze aufzufassen. Es könne sowohl der Schleppdampfer allein, wie jedes einzelne im Schleppzug

Digitized by Google

hängende Schiff Dritten einen Schaden zufügen. Der Führer des Schleppdampfers sei nicht imstande, den Schleppzug so zu führen, daß Schäden vermieden werden müssen, wenn er dabei nicht von allen Führern der angehängten Schiffe durch richtiges Manövrieren unterstützt werde, wie ebenso umgekehrt die Führer der geschleppten Schiffe diese nicht im richtigen Fahrwasser erhalten könnten, wenn der Schleppdampfer nicht richtig geführt werde. Nach reichsgerichtlicher Entscheidung sei die Besatzung des Schleppdampfers als zur Besatzung der geschleppten Schiffe gehörig zu betrachten, nach diesem Grundsatze also, wenn zufällig die am Schleppzuge hängenden Schiffe demselben Schiffseigner gehörten wie der schleppende Dampfer, der Besitzer des Dampfschiffes für einen von diesem verursachten Schaden nicht nur mit dem Dampfschiffe, sondern mit sämtlichen angehängten Fahrzeugen verhaftet. Das involviere eine große Ungerechtigkeit."

Nachdem alsdann der Regierungsvertreter anerkannt hatte, daß der daraufhin beantragte, dem jetzigen Abs. 3 des § 4 entsprechende Zusatz eine Verbesserung der Regierungsvorlage enthalte, wurde der Zusatz einstimmig angenommen.

Es mag sein, daß in der Reichstagskommission der Irrtum obgewaltet hat, als hätte das Reichsgericht den Schleppzug unter allen Umständen als ein unteilbares Ganze in dem Sinne behandelt wissen wollen, daß jedes geschleppte Schiff für die Fehler des Schleppers haftbar wäre. Auch ist es nicht recht verständlich, weshalb eine solche Rechtsauffassung gerade dann zu besonders unbilligen Ergebnissen führen soll, wenn sämtliche Glieder des Schleppzuges demselben Eigner gehören. Zuzugeben ist jedoch, daß aus der Entscheidung Bd. 20 S. 84 folgen würde, daß die geschleppten Schiffe wenigstens in der Hauptsache die Fehler des Schleppers zu vertreten hätten. Es lassen sich vielleicht Fälle denken, wo der Schlepper durch einen eigenen Fehler einem Dritten Schaden zufügt, ohne daß man sagen kann, es sei dabei in Ausführung der mit dem Schleppvertrage verbundenen Dienstverrichtung gehandelt worden. Es wird sich dabei aber um ganz seltene Ausnahmen handeln. Das Hanseatische Oberlandesgericht konstruiert in der oben erwähnten Entscheidung den Fall, daß ein Maschinist auf dem Schlepper eine Kesselexplosion verursacht und dadurch eine in der Nähe befindliche

Digitized by Google

Person beschädigt. Es könnte indessen darüber gestritten werden, ob der den Kessel bedienende Maschinist nicht eine zum Schleppdienste gehörige Verrichtung ausführt. In einer anderen Entscheidung (Hanseat. Ger.-Ztg. 1905 Hauptbl. Nr. 79) hat dasselbe Oberlandesgericht die Verantwortlichkeit des Schleppschiffes für eine schuldhafte Handlung des Schleppers verneint, weil dieser dabei die Fahrt verlangsamt habe, um ein zweites Schiff in Tau zu nehmen, was nicht zu seiner Dienstverrichtung gegenüber dem bereits im Tau befindlichen gehörte. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich nicht auch hiergegen vom Standpunkte des Oberlandesgerichts Einwendungen erheben ließen.

Gewiß ist, daß die Reichstagskommission, als sie den Abs. 3 des § 4 beschloß, an derartige Ausnahmefälle nicht gedacht hat und sich keineswegs damit begnügen wollte, nur insoweit die Haftung der geschleppten Schiffe für ein Verschulden des Schleppers auszuschließen. In der Begründung des Antrages war vielmehr darauf hingewiesen, daß die Schleppschiffe nicht im richtigen Fahrwasser gehalten werden könnten, wenn „der Schleppdampfer nicht richtig geführt werde". Gerade für diesen Normalfall also, wo die Führung des Dampfers für den Kurs des Schleppschiffes bestimmend ist, und jener in Ausführung des Schleppdienstes handelt, wurde es als unbillig empfunden, die Schleppschiffe für das schuldhafte Verhalten des Schleppers haftbar zu machen. Gerade für diesen Normalfall sollte der seerechtlichen Auffassung für den Schleppdienst auf Binnengewässern entgegengetreten werden. Diese Absicht des Gesetzgebers hat auch im Gesetze durch den Ausspruch, daß die Haftung sich auf dasjenige Schiff (nebst Fracht) beschränken solle, welches den Schaden verursacht hat, einen genügend klaren Ausdruck gefunden. Eine unbefangene Auslegung, die nicht von der Tendenz beeinflußt ist, die seerechtlichen Grundsätze möglichst auf das Binnenschiffahrtsrecht zu übertragen, muß zu diesem Ergebnis gelangen. Auch das Hanseatische Oberlandesgericht hat in der ersten Entscheidung, die die Frage betraf (Hanseat. Ger.-Ztg. 1897 Hauptbl. Nr. 104), dieselbe Auslegung als zutreffend für den Fall anerkannt, daß ein Teil des Schleppzuges einem Dritten Schaden zufüge; doch müsse, weil diese Ausnahme nicht extensiv angewandt werden dürfe, für den Fall, daß sich ein schadenstiftender Dritter dem klagenden Eigner des Schleppschiffes gegenüber auf Mitverschulden des Schleppers berufe, der seerechtliche

Digitized by Google

Grundsatz, daß die Besatzung des Schleppers als Besatzung des Schleppschiffes gelte, wieder in seine Rechte treten. Von diesem unhaltbaren, weil inkonsequenten, Standpunkte ist man dann dazu übergegangen, dem Abs. 3 jede Bedeutung für den Begriff der Schiffsbesatzung abzusprechen und ihn dadurch der beabsichtigten Wirksamkeit zu entkleiden. Mit Recht weist aber Mittelstein (a. a. O. S. 61, 62) darauf hin, daß der Abs. 3 überhaupt nicht von der „Schiffsbesatzung" spreche, sondern von dem „Schiffe, welches den Schaden verursacht hat", womit das Schiff bezeichnet werden solle, auf dem etwas versehen sei, ohne daß es darauf ankomme, daß die betreffende Person sich gerade an Bord befunden habe. In der Tat ist es unverkennbar, daß das Gesetz einen Gegensatz macht zwischen den Besatzungen der einzelnen Glieder eines Schleppzuges und jedes Glied nur für seine Besatzung, unter Ausschluß der Besatzung des anderen Gliedes, mag diese auch in anderer Beziehung als seine Besatzung zu gelten haben, haftbar machen will. Daher ist es durch dieses Gesetz ausgeschlossen, den Eigner des geschleppten Schiffes für irgendeine schuldhafte Handlung der eigentlichen Besatzung des Schleppers — im Gegensatze zu einer etwa auf dem Schlepper sich befindenden, zur unmittelbaren Besatzung des geschleppten Schiffes gehörigen Person — verantwortlich zu machen, mag diese Handlung auch die Bewegung des geschleppten Schiffes direkt oder indirekt beeinflußt und hierdurch den Schaden verursacht haben.

Diese Auffassung wird nicht nur in eingehender Erörterung von Boyens in der Zeitschr. f. d. ges. Handelsr. Bd. 50 S. 81 flg., wo zuerst auf die große Bedeutung der Frage für die Binnenschiffahrt hingewiesen ist, sowie von Mittelstein a. a. O. vertreten, sondern sie wird auch sonst in der Literatur, soweit ersichtlich, geteilt.

S. Förtsch, Binnenschiffahrtsgesetz (2. Aufl.) S. 41; Landgraf, Binnenschiffahrtsgesetz, zu § 4 a. E.; Leo, Seehandelsrecht S. 142 Abs. 2.

Da im vorliegenden Falle ein Verschulden der unmittelbaren Besatzung des W.'schen Kahnes an dem Unfalle nicht festgestellt werden kann, sondern nur ein Verschulden des Schiffers des Schleppers hierbei in Frage kommt, ist mithin die Klage mit Recht abgewiesen." . . .

Digitized by Google

91. Welche Wirkung hat die formlose Vereinbarung der Änderung oder Ergänzung eines Grundstücksveräußerungsvertrags, der demnächst durch formgerechte Annahme des ursprünglichen formgerechten Angebots zum Abschlusse gelangt?
B.G.B. §§ 313, 139.

V. Zivilsenat. Urt. v. 23. März 1907 i. S. Kl. (Bekl.) w. R. (Kl.). Rep. V. 544/06 und 585/06.

I. Landgericht Essen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

In der notariellen Verhandlung vom 15. Oktober 1904 bot der Beklagte dem Kläger sein Grundstück Ü. zum Preise von 150000 ℳ mit der Bedingung an, daß von dem Kaufpreise bei der Auflassung 35000 ℳ bar gezahlt, 90000 ℳ durch Übernahme einer auf dem Grundstücke an erster Stelle zugunsten einer Bodenkreditbank bestehenden, zu $4^1/_8$ Prozent verzinslichen Hypothek von 90000 ℳ gedeckt, und 25000 ℳ nebst $4^1/_4$ Prozent Zinsen durch Eintragung einer „zweiten Hypothek" sichergestellt werden sollten. Der Kläger verpflichtete sich dagegen, innerhalb zwei Wochen, nachdem er für das Hausgrundstück die Erlaubnis zum Schankwirtschaftsbetriebe, auf die der Beklagte zu seinen Gunsten verzichtete, erhalten haben würde, bei Vermeidung einer Vertragsstrafe von 10000 ℳ das Kaufanerbieten in notarieller oder gerichtlicher Form anzunehmen. Zu notariellem Protokolle vom 11. Februar 1905 erklärte dann der Kläger, der Beklagte habe ihm in der vorbezeichneten Verhandlung das genannte Grundstück für einen Preis von 150000 ℳ zum Kaufe angeboten; er nehme dieses Kaufanerbieten, nachdem ihm die Erlaubnis zum Schankwirtschaftsbetriebe nunmehr erteilt worden sei, in allen Teilen an.

Inzwischen hatten die Parteien am 9. November 1904 eine mündliche Vereinbarung folgenden Inhalts getroffen:

Es gebe nicht die Bodenkreditbank die erste Hypothek, sondern die Sparkasse D., und zwar zu $4^1/_4$ Prozent. Sollten sich aber die Verhandlungen zerschlagen, so sei der Beklagte schnellstens bemüht, mit einer anderen Kasse zu unterhandeln. Der Beklagte übernehme die zweite Stelle in Höhe von 35000 ℳ zu demselben Prozentsatze.

Digitized by Google

Der Kläger übernehme die Warenvorräte abzüglich 2 Prozent des Fakturapreises.

Hierüber wurde vom Kläger eine von ihm allein unterzeichnete privatschriftliche Urkunde vom 9. November 1904 ausgestellt.

Nachdem der Beklagte vom Kläger zur Auflassung am 22. Februar 1905 aufgefordert worden, es aber an diesem Tage wegen entstandener Meinungsverschiedenheiten zur Auflassung nicht gekommen war, klagte der Kläger auf Auflassung gemäß der beiden notariellen Verhandlungen gegen Zahlung von 35000 ℳ. Im Laufe der ersten Instanz fügte er mit Rücksicht auf die Nachtragsvereinbarung vom 9. November 1904 die Maßgabe hinzu, daß er auch verpflichtet sei, anstelle der in dem notariellen Akte vom 15. Oktober 1904 vorgesehenen ersten Hypothek der Bodenkreditbank, verzinslich mit $4^1/_8$ Prozent, die Hypothek eines anderen Beleihungsinstituts oder einer Kasse in Höhe von 90000 ℳ, verzinslich zu $4^1/_4$ Prozent, als Selbstschuldner zu übernehmen.

Nach diesem Antrage verurteilte der erste Richter den Beklagten. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg. Auch seine Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter erachtet das in der privatschriftlichen Erklärung des Klägers vom 9. November 1904 niedergelegte Übereinkommen der Parteien, wodurch die notariell beurkundete Offerte des Beklagten vom 15. Oktober 1904 in einzelnen Punkten geändert worden ist, für rechtsunwirksam, weil es der Form des § 313 B.G.B. ermangele, und erklärt, die Rechtsverhältnisse der Parteien bestimmten sich lediglich nach der in der notariellen Verhandlung vom 11. Februar 1905 seitens des Klägers angenommenen formgerechten Offerte. Die Revision macht hiergegen geltend: eine noch nicht angenommene formgerechte Offerte könne auch durch formlose Vereinbarung der Vertragsteile geändert werden; eine solche Änderung habe dann die Wirkung, daß eine formgerechte Offerte überhaupt nicht mehr vorliege; ferner habe sich die Annahmeerklärung des Klägers vom 11. Februar 1905 unstreitig auch auf die formungültige Vereinbarung vom 9. November 1904 bezogen, und da dies in der Annahmeurkunde nicht zum Ausdrucke gelangt sei, so liege auch eine formgerechte Annahme des ganzen Vertrages nicht vor.

Digitized by Google

Diese Revisionsangriffe sind nicht begründet. Wäre die Vereinbarung vom 9. November 1904 erst erfolgt, nachdem durch notariell beurkundete Kaufangebot- und Annahmeerklärungen ein die Formvorschrift des § 313 B.G.B. erfüllender Vertrag über die Veräußerung des in Rede stehenden Grundstückes zustandegekommen war, so würde diese Vereinbarung, weil durch sie der Vertrag in einzelnen Teilen geändert worden, und der Vertrag nach dem Willen der Vertragschließenden nur mit dieser Veränderung gelten sollte, mit den unveränderten Teilen des bisherigen Vertrages einen neuen Vertrag, betreffend die Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, darstellen und daher wegen Formmangels unwirksam sein. Allerdings kann ein formgerechter Grundstücksveräußerungsvertrag durch formlose Vereinbarung wieder aufgehoben werden, solange noch nicht die Auflassung erfolgt ist; denn es wird dadurch nicht das Eigentum an einem Grundstücke übertragen oder zurückübertragen, und daher findet § 313 B.G.B. darauf keine Anwendung.

Vgl. Urteil vom 12. November 1904, Rep. V. 202/04; Staudinger, Anm. 3i zu § 313, Anm. I 7 zu § 125 B.G.B.

Aber eine Änderung hat die Einfügung eines neuen Bestandteils in den Vertrag, der im übrigen bestehen bleiben soll, zum Gegenstande, und alle einzelnen Bestandteile eines Grundstücksveräußerungsvertrages unterliegen der Form des § 313 B.G.B. Daraus folgt, daß die nicht formgerechte Änderungsvereinbarung nicht rechtswirksam ist, und der Vertrag mit dem bisherigen Inhalte gültig bestehen bleibt.

Vgl. Staudinger, a. a. O.; Planck, Anm. 1 zu § 313 B.G.B.; Seuffert, Archiv Bd. 57 Nr. 207.

Nur wenn die Auflassung des Grundstückes erfolgt, und dann unter den Kontrahenten noch Willensübereinstimmung über die Änderung herrscht, wird diese gemäß § 313 Satz 2 B.G.B. gültig, und die durch die Änderung betroffene Vertragsbestimmung durch den Inhalt der nachträglichen Vereinbarung ersetzt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 51 S. 181; Seuffert, Archiv Bd. 59 Nr. 194.

Wäre die fragliche Vereinbarung getroffen, bevor in einem einheitlichen Akte ein formgerechter Grundstücksveräußerungsvertrag niedergelegt war, und wäre sie auch noch zur Zeit dieses Abschlusses

Digitized by Google

des Vertrages von beiden Teilen gewollt gewesen, so würde sie, weil sie ein Bestandteil des ganzen, aus dem Inhalte der formgerechten Vertragsurkunde und dem Gegenstande der formlosen Vereinbarung sich zusammensetzenden Vertrages wäre, ebenfalls wegen Mangels der Form des § 313 Satzes 1 B.G.B. nichtig sein, und zwar gleichviel, ob sie neben dem Inhalte der Vertragsurkunde gelten sollte oder mit einzelnen Teilen dieser Urkunde in Widerspruch stände; letzterenfalls würden auch die widersprechenden Bestimmungen der Vertragsurkunde nicht gültig sein, weil sie dem wahren Willen der Parteien nicht entsprechen würden (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 39 S. 270). Aber auch abgesehen davon würde die Vereinbarung hier, anders als im Falle der formlosen Änderung eines bereits abgeschlossenen formgerechten Vertrages, von Einfluß auf die Rechtswirksamkeit des formgerecht beurkundeten Vertragsinhaltes sein können; denn dieser würde als Teil des ganzen Vertrages gemäß § 139 B.G.B. nur dann nicht ebenfalls nichtig sein, wenn anzunehmen wäre, daß auch ohne den formlos vereinbarten Teil des Vertrages das Veräußerungsgeschäft vorgenommen worden wäre.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 52 S. 4; Jurist. Wochenschr. 1903 Beil. S. 74, 1906 S. 108 Nr. 6; Staudinger, Anm. I 5a zu § 125 B.G.B.

Der vorliegend zur Entscheidung stehende Fall ist dem zuletzt erörterten insofern gleich, als das nicht formgerechte Übereinkommen der Parteien vom 9. November 1904 nicht erst nach Abschluß des formgerechten Veräußerungsvertrages, sondern während des Vertragsschlusses getroffen worden ist. Zwar hatte damals der veräußernde Beklagte seine Vertragserklärung in der notariellen Verhandlung vom 15. Oktober 1904 bereits formgerecht abgegeben, aber die Vertragserklärung des Klägers stand noch aus; diese ist erst am 11. Februar 1905 erfolgt. Die erstgenannte Verhandlung enthält auch, wie die Revision mit Recht bemerkt, nicht einen Vorvertrag in dem Sinne, daß der Kläger die unbedingte Verpflichtung eingegangen wäre, das Grundstück des Beklagten zu kaufen. Zwar hatte sich der Kläger verpflichtet, das Kaufangebot des Beklagten binnen zwei Wochen nach erlangter Schankkonzession formgerecht anzunehmen; aber es war ihm die Wahl gelassen, statt der Annahme eine Vertragsstrafe von 10000 ℳ zu zahlen. Ein endgültiger Vertrag über Veräußerung

Digitized by Google

des Grundstückes kam daher erst in dem Zeitpunkte zustande, in dem der Kläger nach erlangter Konzession die Annahme des Kaufgeldangebots des Beklagten erklärte. Andererseits konnte dieses Kaufangebot nicht, wie der Revisionskläger auszuführen sucht, durch ein formloses Übereinkommen mit der Wirkung abgeändert werden, daß der Kläger das Kaufangebot, wenn er es annahm, nur mit dem durch das Übereinkommen geänderten Inhalte annehmen durfte. Das ganze Kaufangebot mußte, weil es die Vertragserklärung des einen Vertragsteils über die Grundstücksveräußerung enthielt, in der Form des § 313 B.G.B. abgegeben werden. Entsprach ein Teil dieser Form nicht, so war er nichtig. Diese Nichtigkeit hatte aber keineswegs die unbedingte Folge, daß, auch wenn das Kaufangebot vom Kläger formgerecht angenommen wurde, doch ein rechtswirksamer Vertrag überhaupt nicht zustande kam. Diese Folge wäre vielmehr nur dann eingetreten, wenn der Kläger seine Annahmeerklärung dahin abgegeben hätte, daß er das Kaufangebot nur mit dem durch das formlose Übereinkommen geänderten Inhalte annehme. Dann wäre, selbst wenn der Kläger diese Erklärung formgerecht abgegeben hätte, der ganze Vertrag nichtig. Denn es hätte in diesem Falle zur Zeit des durch die Annahmeerklärung vollendeten Vertragsschlusses Willensübereinstimmung unter den Parteien darüber bestanden, daß der Inhalt des formlosen Übereinkommens Bestandteil des Vertrages sein und, soweit dadurch das formgerechte Kaufangebot vom 15. Oktober 1904 geändert wurde, an die Stelle der betreffenden Bestimmungen des Kaufangebotes treten sollte; und es wäre hinsichtlich dieses Bestandteils die Vertragserklärung mindestens des einen Teils, des Beklagten, nicht formgerecht. Vorliegend aber hat der Kläger in der notariellen Annahmeverhandlung vom 11. Februar 1905 zunächst lediglich den wesentlichen Inhalt des Kaufangebotes vom 15. Oktober 1904 wiedergegeben und darauf erklärt, dieses ihm gemachte Kaufanerbieten nehme er in allen Teilen an. Von dem Übereinkommen vom 9. November 1904 enthält die Annahmeerklärung nichts. Es stellt auch der Berufungsrichter fest, daß der Kläger das Kaufangebot vom 15. Oktober 1904 angenommen habe. Wenn er dann noch bemerkt, der Kläger habe bei der Annahmeverhandlung mindestens eventuell beabsichtigt, die Offerte des Beklagten auch ohne die in dem Nachtrage vom 9. November 1904 bezeichneten Modifikationen,

Digitized by Google

die verhältnismäßig unbedeutende Punkte beträfen und ihn im Vergleich zu der ursprünglichen Offerte zum Teil ungünstiger stellten, zu akzeptieren, so bedeutet dies nur, daß nach der Auffassung des Berufungsrichters dem Kläger bei der Annahmeerklärung das Kaufangebot vom 15. Oktober 1904 das Wesentliche gewesen ist, auf das er für jeden Fall seine Willenserklärung gerichtet hat. Die in dem Tatbestande des ersten Urteils enthaltene Bemerkung, es sei unstreitig, daß sich die Annahme des Klägers vom 11. Februar 1905 auch auf die Vereinbarung vom 9. November 1904 bezogen habe, ist belanglos gegenüber dem Wortlaute der Annahmeerklärung, der von der Vereinbarung nichts enthält, und gegenüber der Feststellung des Berufungsrichters, daß der Kläger das Kaufangebot vom 15. Oktober 1904 angenommen hat.

Ist aber hiernach der Inhalt des Übereinkommens vom 9. November 1904 in die den Vertrag zum Abschlusse bringende Vertragserklärung des Klägers nicht mitaufgenommen worden, so ist dieser Inhalt nicht Bestandteil des Vertrages geworden, da auf ihn zur Zeit des Vertragsschlusses nicht die übereinstimmenden Willenserklärungen beider Vertragsteile gerichtet waren. Allerdings hatten die Parteien das Übereinkommen gemeinsam getroffen, jedoch war es wegen Formmangels nichtig und also weder für noch gegen eine der Parteien von rechtlicher Wirksamkeit. Nur dann, wenn der Kläger es in seine Annahmeerklärung als Bestandteil des Vertrages mitaufgenommen, also erklärt hätte, er nehme das Kaufangebot nur mit der in dem Übereinkommen enthaltenen Änderung an, hätte der Inhalt des Übereinkommens insofern rechtliche Bedeutung erlangen können, als möglicherweise wegen Formmangels dieses Vertragsteiles der ganze Vertrag der Wirksamkeit entbehrt hätte (§ 139 B.G.B.). Da aber der Kläger seine Annahmeerklärung lediglich auf das formgerechte Kaufangebot vom 15. Oktober 1904 gerichtet hat, und der Beklagte zufolge Nichtigkeit des abändernden Übereinkommens vom 9. November 1904 an das Kaufangebot in vollem Umfange gebunden geblieben war, so ist zwischen den Parteien ein rechtsgültiger Kaufvertrag zustande gekommen, der die Bestimmungen des Kaufangebots zum Inhalte hat." ...

Digitized by Google

92. Ist ein rein passives Verhalten des Pfandgläubigers, das den Verlust des Pfandrechts zur Folge hat, als Aufgabe dieses Rechtes im Sinne des § 776 B.G.B. anzusehen? Erkennt diese Vorschrift die gemeinrechtliche Diligenzpflicht des Gläubigers an?

V. Zivilsenat. Urt. v. 23. März 1907 i. S. M. (Bekl.) w. L. Spar- u. Leihkasse (Kl.). Rep. V. 546/06.

I. Landgericht Flensburg.
II. Oberlandesgericht Kiel.

Der Beklagte hatte für ein Darlehn von 22000 ℳ, das die Klägerin seinem Bruder gegeben hatte, und das auf dessen Grundbesitz in L. eingetragen war, durch eine nach Inhalt der Klage am 10. Mai 1897 ausgestellte Urkunde die solidarische, selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Nachdem der Schuldner in Konkurs geraten war, fiel die Klägerin bei der Zwangsversteigerung des Grundstückes mit 4374,22 ℳ nebst Zinsen aus. Aus der Konkursmasse erhielt sie noch 544,04 ℳ. Den Rest von 3830,18 ℳ nebst Zinsen klagte sie auf Grund der Bürgschaft gegen den Beklagten ein.

Der Beklagte wandte ein, zu dem Grundstücke habe ein bedeutendes lebendes und totes Inventar gehört, das als Zubehör des Grundstückes für die Hypothek der Klägerin gehaftet habe, und dessen Erlös zur Deckung des klägerischen Ausfalles hingereicht hätte. Obwohl dieses Inventar nach § 865 Z.P.O. zur Immobiliarmasse gehört habe, habe die Klägerin es geschehen lassen, daß der Konkursverwalter das Inventar verkauft und den Erlös unter die Konkursgläubiger verteilt habe. Die Klägerin sei sowohl vor als nach dem Verkaufe des Inventars von der Absicht des Konkursverwalters unterrichtet und aufgefordert worden, ihr Recht geltend zu machen; ihre Geschäftsführer hätten jedoch nichts getan. Damit sei die Klägerin des Rückgriffes verlustig gegangen.

Das Landgericht wies die Klage ab; das Oberlandesgericht erkannte abändernd nach dem Antrage der Klägerin. Auf die Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„Nach den Feststellungen des Berufungsrichters war das Inventar, das der Konkursverwalter am 1. und 15. April 1903 mit

Digitized by Google

Zustimmung und im Auftrage des Gläubigerausschusses verkauft hat, Zubehör des Grundstückes und zur Deckung des klägerischen Ausfalles genügend. ... Die unter Eid gestellte Behauptung des Beklagten, daß er die Klägerin sowohl vor, als auch nach dem Verkaufe des Inventars aufgefordert habe, ihre Rechte auf das Inventar oder den Erlös geltend zu machen, hält der Berufungsrichter jedoch für unwesentlich, weil daraus keine Aufgabe des Pfandrechts im Sinne des § 776 B.G.B. herzuleiten sein würde. Zur Aufgabe gehöre die Betätigung des Willens, das Recht aufzugeben; ein rein passives Verhalten könne höchstens als Fahrlässigkeit aufgefaßt werden, die zur Anwendung jener Gesetzesbestimmung nicht ausreiche.

Die gegen diese Ausführungen gerichteten Revisionsangriffe mußten zum Teil für begründet erachtet werden.

Unrichtig ist es zwar, wenn die Revision dem Berufungsrichter eine mißverständliche Auffassung des § 776 B.G.B. vorwirft. Denn wenn auch die Behauptung des Beklagten richtig sein sollte, daß er ... die Klägerin aufgefordert habe, ihre Ansprüche auf das Inventar und später die Ansprüche auf den Erlös geltend zu machen, so würde doch in dem bloß passiven Verhalten der Klägerin nicht — wie die Revision behauptet — eine bewußte Aufgabe des Pfandrechts im Sinne des § 776 B.G.B. zu finden sein. Die Motive zu § 679 des Entw. zum B.G.B. (Bd. 2 S. 678, 679) ergeben ganz klar, daß der Gesetzgeber die in einzelnen Partikularrechten dem Gläubiger zugunsten des Bürgen auferlegte Diligenzpflicht und die Haftung für bloße culpa in exigendo abgelehnt und unter der Aufgabe von Rechten, die nach § 776 B.G.B. (§ 679 des Entw.) den Rückgriff gegen die Bürgen ausschließen soll, nur positive Handlungen (Willenserklärungen), die eine solche Aufgabe zur Folge haben, verstanden hat. Bei rein passivem Verhalten des Gläubigers erachtet der Gesetzgeber (Motive Bd. 2 S. 679) die Befugnis des Bürgen, den Gläubiger zu befriedigen und damit nach § 774 B.G.B. in dessen Rechte einzutreten, für ausreichend.

Mit Recht rügt indessen die Revision, daß der Berufungsrichter die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung gebracht hat, ohne zu untersuchen, ob die Voraussetzungen für dessen Anwendung gegeben sind. Wenn die Bürgschaftsurkunde, wie die Klage angibt, am 10. Mai 1897 ausgestellt sein sollte, so würde

Digitized by Google

nach Art. 170 Einf.-Ges. zum B.G.B. das zur Zeit der Ausstellung im Bezirke des Berufungsgerichtes noch geltende gemeine Recht zur Anwendung kommen, dessen neuere Praxis dem Gläubiger die Diligenzpflicht auferlegt.

Vgl. Windscheid-Kipp, Pand. (8. Aufl.) Bd. 2 S. 1035, § 481 Anm. 8; Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 9 S. 189 Nr. 55; Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 18 S. 239; R.G. in Seuffert's Arch. Bd. 52 Nr. 154.

Daß die Angabe in der Klage unrichtig sei, ist aus den Tatbeständen der Urteile nicht zu ersehen, da diese sich mit der Frage überhaupt nicht befassen und eine Zeitangabe nicht enthalten. Infolgedessen war das Berufungsurteil aufzuheben."

---

93. Wird durch die gerichtliche Geltendmachung eines Teils des Anspruchs die Verjährung auch in betreff des übrigen Teils wenigstens in dem Falle unterbrochen, daß nachmals die Teilklage auf das Ganze erweitert wird?

VI. Zivilsenat. Urt. v. 25. März 1907 i. S. G. (Kl.) w. Z. u. Gen. (Bekl.). Rep. VI. 276/06.

I. Landgericht Dresden.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Reichsgericht hat die vorstehende, in den Entsch. in Zivils. Bd. 57 S. 372 flg., 376 offen gelassene Frage verneint aus folgenden

Gründen:

... „Der Kläger hat zwar in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgerichte ... nach Ablauf der Verjährung den Klagantrag auf den ganzen Anspruch erweitert, und die Revision vertritt, im Anschlusse an Rehbein, B.G.B. Bd. 1 S. 319, die Ansicht, daß wenigstens in einem solchen Falle die Verjährung des ganzen Anspruches durch die Erhebung der Teilklage unterbrochen worden sei. Allein diese Ansicht ... kann nicht für zutreffend erachtet werden. Sie wird auch — abgesehen von Rehbein — von keinem Bearbeiter des Bürgerlichen Gesetzbuchs geteilt; Dernburg (Bürgerliches Recht, 3. Aufl., Bd. 1 § 180 S. 594) bezeichnet sie

Digitized by Google

als zweckmäßig, aber den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs kaum entsprechend. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche tritt eine Unterbrechung der Verjährung nur insoweit ein, als der Klaganspruch rechtshängig wird, und damit die Möglichkeit einer rechtskräftigen Entscheidung gegeben ist. Durch die Erhebung der Teilklage ist daher jedenfalls zunächst die Verjährung nur wegen des eingeklagten Anspruchteiles unterbrochen; wegen des Restes läuft sie weiter, und wenn nicht vor Ablauf der Verjährung die Teilklage auf das Ganze erweitert wird, ist der Restanspruch verjährt, der Verpflichtete also berechtigt, die Befriedigung des Berechtigten wegen des Restanspruches zu verweigern. Es ist völlig ausgeschlossen, daß diese Wirkung der bereits eingetretenen Verjährung durch eine an und für sich zur Unterbrechung der Verjährung geeignete Handlung des Anspruchsberechtigten nachträglich wieder wegfallen kann. Die Wirkung der Rechtshängigkeit des Restanspruches kann nicht zurückbezogen werden auf den Zeitpunkt, in dem der Teilanspruch rechtshängig geworden ist (§ 281 Z.P.O.)." ...

---

94. 1. Rechtliches Interesse im Sinne des § 256 Z.P.O. bei einer Feststellungsklage auf Nichtigkeit eines Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung.

2. Enthält die Erhebung einer Klage auf Schadensersatz oder Preisminderung wegen arglistiger Täuschung immer eine Bestätigung des anfechtbaren Kaufvertrages?

3. Kann der Einwand fehlender Passivlegitimation in der Revisionsinstanz neu vorgeschützt werden?

4. Kann die Nichtigkeit eines Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung den mehreren Verkäufern gegenüber nur einheitlich festgestellt werden?

5. Kann ein richterlicher Eid über eine sog. hypothetische innere Tatsache auferlegt werden?

B.G.B. §§ 144, 123.
Z.P.O. §§ 256, 477, 561.

II. Zivilsenat. Urt. v. 26. März 1907 i. S. B. (Bekl.) w. W. (Kl.). Rep. II. 467/06.

Digitized by Google

I. Landgericht Frankfurt a. M.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch notariellen Kaufvertrag vom 6. April 1904 verkauften der Beklagte und die Ehefrau A., beide zugleich namens und in Vertretung des A., der tags darauf seine Genehmigung erteilte, die Liegenschaft Zeil 27 in F. an den Kläger W. und dessen Ehefrau für 650000 ℳ. Frau A. war nach ihrer Angabe zur Hälfte Eigentümerin des verkauften Hauses. Die Eheleute W. erwarben das Grundstück als Gesamtgut der ehelichen Errungenschaftsgemeinschaft, woraus der Kläger als Ehemann gemäß §§ 1519 Abs. 2, 1443 B.G.B. seine Berechtigung zum Auftreten in eigenem Namen ableitete. Der Kläger focht den Kaufvertrag gemäß §§ 123, 124, 143 B.G.B. gegenüber dem Beklagten wegen arglistiger Täuschung an und erhob gegen ihn Feststellungsklage, daß der Kaufvertrag für nichtig erklärt werde.

Der Klagantrag war auf arglistige, durch den Beklagten verübte Täuschung gestützt. Die arglistige Täuschung wurde darin gefunden, daß der Beklagte bei den Kaufverhandlungen im Bureau des A. auf die an ihn gerichtete Frage, ob die Miete für das Café im ersten Stocke eingehe, und der Mieter sie einbringen könne, erwidert habe, der Mann komme sehr gut zurecht und zahle stets pünktlich. Dieses Café war damals von einem gewissen M. gemietet. Nach dem Vortrage des Klägers war ihm damals vom Beklagten versichert worden, M. zahle 7000 ℳ Miete jährlich; auch habe der Beklagte dem Agenten des Klägers, St., der den Abschluß vermittelte, eine dem entsprechende Aufstellung über die Rentabilität und den Wert des Hauses übergeben. Diese sämtlichen Angaben des Beklagten seien aber bewußt unwahr gewesen und zum Zwecke der Täuschung des Klägers abgegeben worden. Der Mieter M. habe nicht nur seit einem Jahre die Miete stets unpünktlich bezahlt und große Rückstände auflaufen lassen, sondern sei auch, wie dem Beklagten bekannt, trotz der größten Anstrengungen nicht imstande gewesen, die vertragsmäßige Miete aufzubringen. Der Beklagte, der das Haus vor sechs Jahren um 275000 ℳ gekauft habe, habe es planmäßig auf eine Täuschung von Kaufliebhabern abgesehen, indem er scheinbar Mietverträge mit hohen Mieten abgeschlossen, die Mieten aber nachher nachgelassen habe. Insbesondere treffe dies bei der Miete des M. zu. Dessen

Digitized by Google

Miete betrage nämlich nicht 7000 ℳ, sondern nur 6000 ℳ. Zur Verdeckung habe der Beklagte Zahlungen des M. in dessen Mietbuch eingetragen, die niemals gemacht worden seien, und die Eheleute M. ersucht, dem Kläger davon nichts zu sagen. Hätte der Beklagte ihn nicht in dieser Weise getäuscht, so würde er — so trug der Kläger vor — den Kauf nicht abgeschlossen haben.

Der Beklagte bestritt dieses Vorbringen und machte fürsorglich geltend, es sei dem Kläger gar nicht um Erwerbung eines Zinshauses zu tun gewesen. Der Kläger habe das Haus kaufen müssen, um sein Warenhaus zu vergrößern.

Das Oberlandesgericht legte dem Kläger durch bedingtes Urteil zwei richterliche Eide auf:

1. Der Beklagte hat auf meine bei der Verhandlung über den Ankauf des Hauses Zeil 27 in F. im Bureau des A. an ihn gerichtete Frage:
   ob die Miete für das Café im ersten Stocke einginge, und der Mieter sie einbringen könne,
   erwidert: der Mann komme sehr gut zurecht, und zahle stets pünktlich.
2. Ich würde den Kaufvertrag über das Haus Zeil 27 in F. mit einem Kaufpreise von 650000 ℳ nicht abgeschlossen haben, wenn mir der Beklagte nicht die vorerwähnte Auskunft gegeben hätte.

Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Gründe:

„Der Berufungsrichter hat aus den Aussagen des Zeugen St. und des Ehemannes M., aus den Briefen, aus der vom Beklagten dem Agenten St. übergebenen, für den Kläger bestimmten Rentabilitätsberechnung und aus dem Mietbuche des M. die Überzeugung gewonnen, daß der Kläger auf die richtige Ermittelung der Miete des M. und auf dessen Fortkommen in dem Café Wert gelegt hatte. Die peinliche Sorgfalt, die der Kläger dabei aufwendete, beweise dies. Nach der ihm angegebenen Rentabilität berechnete er den nachher bewilligten Kaufpreis des Anwesens. Auch auf die dauernde Ertragsfähigkeit kam es dem Kläger an, weil er das Haus zunächst noch als Rentenhaus benutzen und nur einen Laden seinem Warenhause zuschlagen wollte, so führt der Berufungsrichter aus. Deshalb

Digitized by Google

habe der Kläger auch alle Mieten übernommen, ausgenommen die eines Ladens, den er sogleich für sich verwenden wollte.

Das alles sei dem Beklagten mitgeteilt worden. Der Beklagte habe aber gewußt, daß M., der Mieter des im ersten Stocke befindlichen Cafés, selbst bei einer Jahresmiete von 6000 ℳ nicht fortkommen könne und seit dem 1. April 1903 mit der Mietzahlung stets 4—5 Monate im Rückstande war. Dem M. habe der Beklagte so quittiert, wie wenn er 7000 ℳ jährlich bezahlt habe, während er tatsächlich nur 6000 ℳ während eines gewissen Zeitraumes bezahlt habe. Irgendein Entschuldigungsgrund für dieses Verfahren stehe dem Beklagten nicht zur Seite; denn er habe die Eheleute M. ersucht, dem Kläger von dieser Quittungsweise, die eigentlich nicht so vor sich gehen dürfe, nichts zu sagen.

Wenn der Beklagte dem Kläger bei der Kaufverhandlung auf dessen Frage, ob die Miete für das Café im ersten Stocke eingehe, und der Mieter sie einbringen könne, bejahende Auskunft gegeben habe, so stehe nach der ganzen Sachlage eine arglistige Täuschung des Klägers durch den Beklagten fest. Diese Sachlage schildert der Berufungsrichter eingehend. Er hält danach die arglistige Täuschung für nahezu erwiesen, hat aber, um diesen Beweis zu vervollständigen, dem Kläger den richterlichen Eid über die von ihm gestellte Frage und über die soeben erwähnte, vom Beklagten angeblich erteilte Antwort auferlegt. Auch den ursächlichen Zusammenhang zwischen dieser Täuschung und dem Kaufabschlusse hält der Berufungsrichter nach der geschilderten Sachlage für nahezu erwiesen. Dem vollen Beweise stehe nur die einzige Möglichkeit entgegen, daß sich der Kläger wegen der äußerst günstigen Lage des Hauses auch bei Kenntnis der wahren Sachlage entschlossen hätte, es zum Preise von 650000 ℳ zu kaufen. Zur Beseitigung dieser Möglichkeit hat der Berufungsrichter dem Kläger den richterlichen Eid auferlegt, daß er den Kauf ohne die obige, gleichfalls unter richterlichen Eid gestellte, Auskunft nicht zu einem Kaufpreis von 650000 ℳ abgeschlossen hätte.

Gegen diese Ausführungen hat der Beklagte folgende Angriffe gerichtet:

1. Der Beklagte erachtet die Erhebung einer Feststellungsklage auf Nichtigkeit wegen arglistiger Täuschung für unzulässig, weil die Leistungsklage hätte erhoben werden können. Der Berufungsrichter

Digitized by Google

hat die einzelnen Umstände, insbesondere die Ungewißheit der Lage hinsichtlich der Mietverhältnisse und die sehr bedeutenden Folgen der einen hohen Wert betreffenden Anfechtung, erwogen. Er hatte jedenfalls auch vor Augen, daß auf der Verkäuferseite noch eine Auseinandersetzung mit der Ehefrau A., der Miteigentümerin des verkauften Hauses, bevorsteht, der ein Vorwurf nicht gemacht ist. Solange der Kläger nicht Klarheit über sein Verhältnis zum Beklagten besitzt, läßt sich die Gestaltung der Lage gegenüber Frau A. schwer übersehen. Damit ist das von § 256 Z.P.O. geforderte rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung gegeben (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 61 S. 244).

Damit fällt der erste Angriff.

2. Der Kläger verlangte in der Klage eine Entschädigung von 50000 ℳ, eventuell eine entsprechende Preisminderung. Gestützt war die Klage auf eine arglistige Täuschung, verübt durch die hier zur Entscheidung stehenden Tatsachen. Erst nachher (durch Schriftsatz vom 9. Februar 1905) hat der Kläger den Kaufvertrag gegenüber dem Beklagten wegen arglistiger Täuschung angefochten und die Nichtigerklärung des Vertrages nach §§ 123, 142 B.G.B. begehrt. In der zweiten Instanz hat der Beklagte diesen Übergang von der Schadensersatzklage zur Nichtigkeitsklage als eine unzulässige Klagänderung gerügt. Der Berufungsrichter hat zutreffend entgegnet, es hätte die Rüge, der übrigens nach Ansicht des zweiten Richters auch § 264 Z.P.O. engegengestanden hätte, gemäß § 269 Z.P.O. in der ersten Instanz vorgebracht werden müssen. Der Beklagte will diese in der zweiten Instanz vorgebrachte Rüge jetzt dahin verstanden wissen, es habe der Kläger dadurch, daß er auf Preisminderung geklagt, sich auf den Standpunkt der Vertragserfüllung gestellt und damit auf eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung verzichtet. Der Beklagte hatte eine derartige materiellrechtliche Rüge in den Vorinstanzen nicht vorgebracht. Der Berufungsrichter faßte die Rüge, wie er ausdrücklich hervorhebt, lediglich als die prozessuale Rüge der Klagänderung auf. Der Beklagte hat auch keine Berichtigung der tatbeständlichen Feststellung in diesem Punkte (wohl allerdings hinsichtlich anderer Punkte) versucht. Die neue Einrede einer Bestätigung des anfechtbaren Kaufes scheitert daher an der Vorschrift des § 561 Z.P.O. Übrigens würde — hiervon abgesehen — der Beklagte mit

Digitized by Google

dieser Einrede nicht durchdringen, weil die erhobene Klage keineswegs erkennen läßt, daß der Kläger trotz Kenntnis der Anfechtbarkeit des Kaufes bei diesem stehen bleiben und nur Schadensersatz auf Grund des Kaufvertrages hätte verlangen wollen.

Hiermit fällt der zweite Angriff.

3. . . .

4. Der Beklagte beanstandet erstmals in dieser Instanz, daß die Klage auf Nichtigerklärung des Kaufvertrages nicht nur gegen den einen Verkäufer, B., allein hätte erhoben werden dürfen; die Klage hätte auch gegen die Miteigentümerin des verkauften Hauses, also gegen sämtliche Verkäufer erhoben werden müssen, obgleich nur dem hier verklagten B. der Vorwurf arglistiger Täuschung nach § 123 B.G.B. gemacht werde.

Der Einwand, daß eine Anfechtung nur gegen alle Vertragsgenossen zur Durchführung gelangen dürfe, erscheint als die Geltendmachung eines rechtlichen Mangels in der Klagebegründung. Es soll gerügt werden, daß dem Beklagten die Passivlegitimation fehle, wenn nur er allein aus der Zahl der Verkäufer angegriffen werde. Der vom Beklagten erhobene Einwand ist daher in der Revisionsinstanz zuzulassen, weil er lediglich einen neuen rechtlichen Gesichtspunkt vorbringt (vgl. Reichsgerichtsentsch. bei Gruchot, Beitr. Bd. 41 S. 972). Die Vorschrift des § 561 Z.P.O., daß neue Tatsachen in der Revisionsinstanz nicht vorgebracht werden dürfen, bezieht sich hierauf nicht.

Zur Begründung dieses Einwandes mangelnder Passivlegitimation führt der Beklagte aus, es habe der Berufungsrichter am Schlusse seiner Gründe von den dem Kläger auferlegten Eiden ausdrücklich die Nichtigkeit des ganzen Vertrages, also auch soweit die Eheleute A. beteiligt sind, gemäß § 139 B.G.B. abhängig gemacht. Somit habe der Berufungsrichter gerade unter Mißachtung des Grundsatzes, daß die Nichtigkeit des Kaufvertrages nur allen Verkäufern gegenüber einheitlich festgestellt werden könne, über die Ansprüche der am Rechtsstreite gar nicht beteiligten Eheleute A. miterkannt.

Dieser letztere Einwurf ist nicht richtig. Die Rechtskraft des Urteils erstreckt sich nur auf die streitenden Parteien nach §§ 322, 325 Z.P.O. Sollte die angezogene Stelle der Gründe so zu verstehen sein, wie der Beklagte sie versteht, so würde sie zur Erhebung der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht verwendbar

Digitized by Google

sein, weil Entscheidungsgründe nicht in Rechtskraft übergehen. Entschieden ist nur über das Verhältnis des Klägers und seiner von ihm nach §§ 1519 Abs. 2, 1443 B.G.B. vertretenen Ehefrau gegenüber dem Beklagten. Das ganze aus dem Kaufabschlusse entspringende Rechtsverhältnis ist aber kein solches, das eine verschiedene Entscheidung nach dem bürgerlichen Rechte nicht zuließe.

Es ist zuzugeben, daß ein (einheitlicher) Kaufvertrag vollständig nichtig ist, wenn auch nur einer der Verkäufer den Abschluß durch arglistige Täuschung des Käufers herbeigeführt, und sich diese Täuschung nur auf einen Teil der verkauften Gegenstände beschränkt hat. Die Nichtrechtsbeständigkeit dieses Teiles, der für sich allein nicht bestehen kann, ergreift den ganzen Vertrag (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 62 S. 184 flg.). Hieraus folgt jedoch nicht, daß eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nur von allen Berechtigten oder gegen alle ausgeübt werden dürfte. Eine Gesetzesbestimmung, aus der sich eine notwendige Streitgenossenschaft des bürgerlichen Rechts herleiten ließe, ist nicht vorhanden. Auch die Gesetzesmaterialien geben keinerlei Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber an einen derartigen Grundsatz gedacht hätte. Überall, wo der Gesetzgeber eine Unteilbarkeit eines Rechtes angenommen wissen wollte, hat er diesem Gedanken in besonderen Einzelbestimmungen Ausdruck verliehen (vgl. z. B. § 1066 Abs. 2, §§ 1082, 1258 B.G.B.). Insbesondere ist vorgeschrieben, daß beim Vorhandensein mehrerer Berechtigten das Rücktrittsrecht (§ 356 B.G.B.), die Wandelung (§ 467 B.G.B.), das Wiederkaufs- und Vorkaufsrecht (§§ 502, 513 B.G.B.) nur von allen und nur gegen alle ausgeübt werden darf. Diese Vorschriften sind dahin verstanden worden, als ob sie den Ausfluß eines allgemeinen Grundsatzes darstellten und deshalb entsprechender Anwendung fähig seien. Ihre Entstehungsgeschichte beweist das Gegenteil. Man wollte in diesen besonderen Fällen an ähnliche Vorschriften der früheren Partikulargesetze anknüpfen und eine Ausnahme von dem Grundsatze der Teilbarkeit der Leistung aufstellen (Motive Bd. 2 S. 284).

Daher steht nichts im Wege, daß einer der anfechtungsberechtigten Verkäufer für sich allein die Anfechtung erklärt und im Rechtswege durchführt (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 56 S. 423 flg.). Aber auch im umgekehrten Falle, wenn, wie hier, ein Käufer mehreren

Digitized by Google

Verkäufern gegenübersteht, muß man es zulassen, daß der Käufer die Anfechtung nur dem Mitverkäufer gegenüber erklärt und durchsetzt, dem der Vorwurf arglistiger Täuschung gemacht werden kann.

Somit hatte der Kläger es nicht nötig, die Eheleute A. mitzuverklagen.

5. . . .

6. Endlich beanstandet der Beklagte den dem Kläger auferlegten richterlichen Eid, daß er ohne die Auskunft des Beklagten über den pünktlichen Eingang des Mietzinses von 7000 ℳ und über das gute Fortkommen des Mieters M. in dem Café den Kauf nicht abgeschlossen hätte. Eine solche hypothetische innere Tatsache, meint der Beklagte, dürfe nach den Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 62 S. 416 nicht zum Inhalte einer Eidesauflage gemacht werden.

Nach der angezogenen Entscheidung hatte der Verwalter der damaligen Klägerin, der das rechtzeitige Zurückziehen von Geldern aus den Händen eines nachher zusammengebrochenen Bankhauses versäumt hatte, seine Verantwortlichkeit durch die Eideszuschiebung abzulehnen versucht, die Klägerin würde die Gelder ebenfalls haben stehen lassen. Die Zuschiebung eines solchen Eides wurde für unzulässig erachtet, weil eine eventuell zu fassende Entschließung einer Partei weder eine Tatsache, noch eine Handlung im Sinne des § 445 Z.P.O. darstelle. Als Beleg für diese Auffassung ist in der Entsch. Bd. 62 S. 416 ein Fall in Bezug genommen (Bd. 32 S. 376), in welchem ein zugeschobener Eid für bedenklich erklärt wurde, nach dem die Partei zu schwören hätte, wie sie in einem gewissen Falle abgestimmt haben würde.

Zunächst handelt es sich hier nicht um einen zugeschobenen, sondern um einen richterlichen Eid. Für den richterlichen Eid gilt § 445 Z.P.O. nach § 477 Abs. 1 nicht (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 15 S. 340; Jurist. Wochenschr. 1899 S. 93 Nr. 20). Allerdings kann auch der richterliche Eid nur auf Tatsachen gerichtet werden; diese brauchen aber nicht in Handlungen oder Wahrnehmungen eines Rechtsvorgängers oder Vertreters zu bestehen (§ 475 Z.P.O.). Zu den Tatsachen, über die der Eid auferlegt werden kann, gehören die sog. inneren Tatsachen. Eine solche innere Tatsache ist der Entschluß, den der Kläger auf die Auskunft des Beklagten gefaßt haben soll. Hierüber ist der Eid auferlegt. Der Kläger soll schwören,

Digitized by Google

daß die ihm gewordene (falsche) Auskunft der Bestimmungsgrund zu der vom Gegner bezweckten und durch die Auskunft hervorgerufenen Handlung des Kaufabschlusses gewesen ist. Ein derartiger innerer Vorgang steht einer Tatsache im Sinne des Gesetzes gleich. Es steht somit nicht ein für irgendeine Eventualität erst zu fassender Entschluß des Klägers in Frage, wie in der Entscheidung in Bd. 62 S. 416.

Aus diesen Gründen erweist sich auch der letzte Angriff als hinfällig."

---

95. Kann der Wechselschuldner, der auf Grund seines in Bürgschaftsabsicht gegebenen Blankogiros von dem legitimierten Inhaber des Wechsels in Anspruch genommen wird, entgegen halten, daß der Kläger ihm als Aussteller hafte?

I. Zivilsenat. Urt. v. 27. März 1907 i. S. B. (Kl.) w. T. (Bekl.). Rep. I. 564/06.

I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelssachen.
II. Kammergericht daselbst.

Die Frage ist vom Reichsgerichte in Abweichung von der Vorinstanz verneint.

Gründe:

„Zutreffend geht das Kammergericht davon aus, daß die Legitimation des Klägers für den erhobenen Anspruch an sich durch das Blankogiro des Beklagten hergestellt sei (Art. 12, 14 W.O.). Es versagt dem Kläger aber den Anspruch aus dem Grunde, weil ihm der Beklagte nach Art. 81 W.O. den Einwand entgegensetzen könne, daß er, der Kläger, als Aussteller des Wechsels ihm alles zu ersetzen haben würde, was jenem infolge seines Regreßrechts zuzusprechen wäre. Auch dies ist an sich ohne jedes rechtliche Bedenken.

Nicht beizutreten aber ist der Beurteilung, die das dagegen gerichtete replikarische Vorbringen des Klägers beim Kammergerichte gefunden hat. In dieser Richtung führt die Vorinstanz aus: nach der Angabe des Klägers habe der Beklagte mit dem Wechsel, d. h. mit seinem Giro, selbstschuldnerische Bürgschaft für den Akzeptanten K. übernommen. Daraus könne aber nicht, wie der Kläger wolle,

Digitized by Google

ein Verzicht des Beklagten auf seinen Wechselanspruch gegen ihn abgeleitet werden. Wer einen Wechsel giriere in der Absicht, sich durch sein Giro für den Akzeptanten zu verbürgen, übernehme damit zwar die wechselmäßige Verbindlichkeit gegenüber den Hintermännern, aber keinerlei weitergehende Verpflichtung und erkläre darum auch keinen Verzicht auf die ihm aus dem Wechsel zustehenden Rechte gegen die Vormänner, den Akzeptanten und den Aussteller. Das Gegenteil, der Verzicht, müsse besonders nachgewiesen werden. Ein solcher Verzichtswille des Giranten könne allerdings in einer von ihm einem Wechselberechtigten gegenüber eingegangenen zivilrechtlichen Bürgschaft gefunden werden; aber daß der Beklagte vorliegend eine zivilrechtliche Bürgschaft für K. übernommen habe, sei vom Kläger selbst nicht behauptet worden.

Richtig ist, daß von einer zivilrechtlichen Verbürgung nicht die Rede sein kann. Die ganze Frage bewegt sich ausschließlich auf dem Boden des Wechselrechts. Hier aber kann die Auffassung des Kammergerichts, die nicht auf konkreter Feststellung über den Inhalt des Parteiwillens, sondern auf allgemeinen Erwägungen beruht, nicht gebilligt werden. Nach der eigenen Darstellung des Beklagten hat er das Blankogiro ... auf den Wechsel gesetzt, nachdem ihn der Kläger über seine Bereitwilligkeit zur Übernahme der Bürgschaft für K. befragt und nach erhaltener bejahender Antwort den Wechsel vorgelegt hatte. Durch die auf das Giro beschränkte Verbürgung hat der Beklagte freilich eine weitergehende positive Verpflichtung nicht übernommen, als sich aus dem Wechselskripturakte ergab, also seine Regreßverpflichtung gegenüber den Nachmännern, darunter zunächst dem Kläger, bei dem der Wechsel verblieb. Verfehlt aber ist die Meinung des Kammergerichts, daß bei so gestaltetem Vorgange dem Beklagten der Rückgriff gegen den Kläger zugestanden habe. Nicht streitig ist, daß die Zuziehung des Beklagten erfolgt ist, um dem Kläger selbst Sicherheit für das an K. zu gewährende Darlehn von 4000 ℳ zu geben. Wenn nun, um diesen Zweck zu erreichen, die Form gewählt worden ist, daß der Kläger als Aussteller den Wechsel an die Order des Beklagten stellte, und dieser auf Grund der Verhandlung mit dem Kläger den Wechsel mit seinem Blankogiro versah und dem Kläger beließ, so ergibt sich aus diesem Hergange mit Notwendigkeit, daß die Begebung des Wechsels zwischen dem Kläger

Digitized by Google

(Aussteller) und dem Beklagten (Remittenten) nur in dem Sinne erfolgt ist, daß der Beklagte daraus keinen Regreßanspruch gegen den Kläger haben sollte. Darauf kann sich der Kläger dem skripturmäßigen Wechselrechte des Beklagten gegenüber nach Art. 82 W.O. berufen. Es entfällt damit der auf die Regreßverpflichtung des Klägers gestützte Einwand des Beklagten." ...

---

96. Unter welcher Voraussetzung können dem gutgläubigen Käufer eines Blankoakzeptes, der daraus den fertigen Wechsel herstellt, indem er selbst als Aussteller zeichnet, Einreden aus der Person seines Verkäufers entgegengehalten werden?

W.O. Artt. 23, 74.
B.G.B. §§ 404, 406.

I. Zivilsenat. Urt. v. 27. März 1907 i. S. A. gesch. Ehefrau (Bekl.) w. B. (Kl.). Rep. I. 531/06.

I. Landgericht Leipzig, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Kläger klagte im Wechselprozesse als Aussteller eines an eigene Order auf die Beklagte gezogenen und von dieser akzeptierten Wechsels über 6000 ℳ.

Die Beklagte wandte ein: sie habe den Klagewechsel in Gestalt eines Blankoakzeptes ihrem früheren Ehemanne zur Sicherung eines ihm auszusetzenden Vermächtnisses mit der Abrede gegeben, daß der Wechsel erst nach ihrem Tode geltend gemacht werden dürfe. Ihr Ehemann habe ihr zu ihrer Sicherung und Beruhigung dagegen ein Akzept über 8500 ℳ, in dem damals das Fälligkeitsdatum nicht ausgefüllt gewesen sei, gegeben. Der Kläger sei Inkassomandatar ihres Ehemannes und müsse sich alle ihr gegen ihren Ehemann zustehenden Einreden gefallen lassen. Er habe das Blankett erst ausgefüllt, nachdem er von der Beklagten durch ein Telegramm benachrichtigt sei, daß das Papier „falsch" sei. Hiernach könne der Kläger keine Rechte aus dem Klagewechsel erheben. Hilfsweise wolle sie mit der ihr auf Grund des Wechsels über 8500 ℳ zustehenden Gegenforderung aufrechnen.

Digitized by Google

Der Kläger gestand nur zu, daß er nach Ausfüllung des Klagewechsels auf seine Anfrage von der Beklagten, wie behauptet, benachrichtigt sei; im übrigen bestritt er alle Behauptungen der Beklagten. Nach seiner Angabe hatte er das Blankett gutgläubig von A., dem Ehemanne der Beklagten, käuflich erworben.

Nachdem der Kläger einen ihm über diese Angaben auferlegten Eid geleistet hatte, gab das Landgericht der Klage statt. Die Berufung der Beklagten wurde nach Auferlegung und Ableistung eines weiteren Eides des Klägers zurückgewiesen. Auch ihre Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Revision ist zuzugeben, daß die Begründung des angefochtenen Urteils widerspruchsvoll und unrichtig ist. Wenn sich der Kläger, wie das Oberlandesgericht annimmt, die Einwendungen aus der Person des A., als des ersten Empfängers des Blanketts, gemäß § 404 B.G.B. gefallen lassen muß, so ist nicht abzusehen, weshalb die Beklagte die ihr aus dem Gegenwechsel gegen A. zustehende Forderung gemäß § 406 B.G.B. nicht aufrechnend sollte geltend machen können. Ihre Behauptung, daß ihr dieser Gegenwechsel zu ihrer „Sicherheit und Beruhigung" gegeben sei, kann die Geltendmachung nach Lage der Sache nicht ausschließen, da die Beklagte nichts weiter bezweckt, als sich gegen die nach ihrer Angabe rechtswidrige und jedenfalls vorzeitige Geltendmachung des Klagewechsels zu schützen. Wenn auch ihre sämtlichen Behauptungen nicht bewiesen sind und sogar, soweit sie der Geltendmachung des Klagewechsels entgegenstehen, durch die Eidesleistung des Klägers als widerlegt zu gelten haben, so ist doch ebensowenig bewiesen, daß die Beklagte arglistig handelt, wenn sie den Gegenwechsel, aus dem ihr an sich nach Wechselrecht eine Forderung gegen A. zusteht, geltend macht. Hierfür hätte es positiver replikarischer Behauptungen und Feststellungen bedurft.

Trotzdem ist der Vorentscheidung im Ergebnisse beizutreten.

Bei richtiger Beurteilung der Sache ergibt sich nämlich, daß die Beklagte dem Kläger Einwendungen aus der Person des A. nicht entgegenhalten kann. Das Reichsoberhandelsgericht und das Reichsgericht haben, im Anschlusse an die Entscheidung des ersteren Bd. 6 S. 44, in ständiger Praxis angenommen, daß der Zeichner eines

Digitized by Google

Blankoakzeptes dem gutgläubigen Erwerber des ausgefüllten oder von ihm selbst gutgläubig ausgefüllten Wechsels nach Wechselrecht haftet, so daß dem Erwerber gegenüber nur Einreden nach Maßgabe des Art. 82 W.O. erhoben werden können.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 14 S. 382, Bd. 25 S. 16; Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 2 S. 99, Bd. 8 S. 56, Bd. 14 S. 22, Bd. 19 S. 137, Bd. 23 S. 110, Bd. 32 S. 69.

Dies gilt auch dann, wenn das Blankett dem Akzeptanten ohne seinen Willen abhanden gekommen ist (R.O.H.G. Bd. 25 S. 16), oder wenn er gar nicht beabsichtigte, eine Wechselerklärung abzugeben (R.G. Bd. 14 S. 22). Insbesondere gilt es zugunsten eines Erwerbers, der das Papier unausgefüllt erhalten hat, und der selbst erst durch Ausfüllung die Wechselrechte zur Entstehung bringt (R.G. Bd. 19 S. 137 u. Zitate). Nach der Verkehrsauffassung erklärt, wer ein Blankoakzept aus den Händen gibt, daß er dem aus dem fertigen Wechsel legitimierten gutgläubigen Erwerber wechselrechtlich haften will. Es ist unbillig, den Erwerber darunter leiden zu lassen, wenn etwa der erste Nehmer des Akzeptes durch vertragswidrige Weiterbegebung das Vertrauen des Gebers getäuscht haben sollte (R.G. Bd. 2 S. 99). In Art. 74 W.O. ist ausgesprochen, daß der nach Art. 36 legitimierte gutgläubige Erwerber zur Herausgabe des Wechsels nicht angehalten werden kann. Dem entspricht die Rechtsstellung gegenüber dem Schuldner. Es liegt aber kein Grund vor, den aus dem Wechsel legitimierten Aussteller in dieser Hinsicht schlechter zu behandeln, wie den Indossatar.

An der Auffassung des Oberlandesgerichts ist nur so viel richtig, daß solange auf dem Blankoakzepte die Zeichnung des Ausstellers fehlt, Wechselrechte auch des gutgläubigen Erwerbers noch nicht entstanden sind. Bis dahin ist nur die etwaige Ausfüllungsbefugnis seines Vormannes auf ihn übergegangen, und er muß sich folgeweise die in dessen Person begründeten Einreden gefallen lassen (R.O.H.G. Bd. 14 S. 386). Hat er aber durch Zeichnung als Aussteller den Wechsel bona fide hergestellt, so ist damit zu seinen Gunsten gemäß Art. 23 Abs. 2 W.O. die Haftung des Akzeptanten eingetreten. Sein Gläubigerrecht beruht alsdann nicht auf der Übertragung seines Vormannes, sondern auf der Skripturobligation des Akzeptanten in Verbindung mit seinem gutgläubigen Erwerbe. Sowenig der Blanko-

Digitized by Google

akzeptant, der einen anderen mit der Diskontierung des Akzeptes beauftragt hat, dem gutgläubigen Käufer und Hersteller des Wechsels entgegenhalten kann, daß der Beauftragte die ihm gesetzten Bedingungen nicht eingehalten habe, sowenig kann dem, der gutgläubig das Akzept vom ersten Nehmer käuflich erwirbt und dann gutgläubig den Wechsel herstellt, entgegengehalten werden, daß dem Verkäufer Rechte aus dem Wechsel nicht zugestanden hätten.

Ebenso Rehbein, Wechselordnung (7. Aufl.) S. 37 Note 3 zu Art. 7; Staub, Wechselordnung Art. 7 §§ 11—13; Bernstein, Wechselordnung Art. 7 Note 4b. Abweichend anscheinend Grünhut, Handbuch Bd. 1 S. 445 Note 6, vgl. jedoch Lehrbuch S. 112. 113.

Im vorliegenden Falle ist die Gutgläubigkeit des Klägers beim Erwerbe und bei der Herstellung (Ausfüllung) des Wechsels durch den ihm vom Landgerichte abgenommenen Eid außer Zweifel gestellt. Etwaige gegen seinen Verkäufer begründete Einreden berühren ihn daher nicht. Der Auferlegung des Eides hätte es somit nicht mehr bedurft, da die Einwendungen der Beklagten gegen die liquide Wechselforderung ohnehin, weil nur aus der Person des Verkäufers hergeleitet, hinfällig waren."

---

97. Über die Wirkung der Unterlassung von Eintragungen ins Handelsregister.

H.G.B. § 15.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 27. März 1907 i. S. T. (Kl.) w. C. u. Gen. (Bekl.). Rep. VI. 95/06.

I. Landgericht Dortmund.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte zu der Zeit, als er die behaupteten mündlichen Bürgschaftserklärungen abgegeben haben soll, das von ihm unter einer im Handelsregister eingetragenen Firma betriebene Brauerei- und Schankwirtschafts-

Digitized by Google

gewerbe zwar bereits aufgegeben und bei der Gemeindebehörde abgemeldet hatte, daß aber gleichwohl zu dieser Zeit jene Eintragung noch nicht gelöscht war. Hierzu führt es folgendes aus. Der Kläger habe den ihm obliegenden Nachweis, daß der Beklagte zu der damaligen Zeit ein Handelsgewerbe oder überhaupt ein Gewerbe betrieben habe, nicht erbracht. Der Beklagte könne daher weder nach § 1 H.G.B., noch auch deshalb, weil er noch im Handelsregister eingetragen gewesen sei, als Kaufmann angesehen werden. Die bloße Tatsache der Eintragung ins Handelsregister genüge zur Schaffung oder Erhaltung der Kaufmannseigenschaft nicht. Nach § 5 H.G.B. könne allerdings der im Handelsregister Eingetragene nicht geltend machen, daß das von ihm unter der eingetragenen Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei; Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung sei aber, daß der Eingetragene ein Gewerbe irgendwelcher Art betreibe. Sei der Eingetragene überhaupt nicht als Gewerbetreibender anzusehen, so könne auch § 5 gegen ihn keine Anwendung finden. Die Bürgschaftsübernahme könne hiernach auf seiten des Beklagten nicht als Handelsgeschäft gelten.

Bei diesen Ausführungen übersieht das Berufungsgericht die Vorschrift in § 15 H.G.B., die bezüglich der Wirkung der Eintragungen im Handelsregister und der Bekanntmachungen oder deren Unterlassung Dritten gegenüber eine Verallgemeinerung der Grundsätze enthält, die das bis zum 1. Januar 1900 in Geltung gewesene Handelsgesetzbuch für bestimmte einzelne Fälle aufgestellt hatte. Wenn auch die Kaufmannseigenschaft stets mit der vollständigen Aufgabe des Gewerbebetriebes erlischt, gleichviel ob eine Löschung der Firma im Handelsregister erfolgt ist, oder nicht, der Beklagte daher zu der kritischen Zeit, wenn er damals ein Gewerbe nicht betrieben haben sollte, ein Kaufmann tatsächlich nicht war, so hatte er doch, da er die Firma nicht hatte löschen lassen, als solcher zu gelten. „Wer im Rechtsverkehre als Kaufmann auftritt, gilt als Kaufmann" (Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 8. Aufl. Exkurs zu § 5 Anm. 1). Die Aufgabe eines unter einer im Handelsregister eingetragenen Firma betriebenen Gewerbes und die Einstellung jeder gewerblichen Tätigkeit ist eine ins Handelsregister einzutragende Tatsache (§ 31 Abs. 2 H.G.B.); ist diese Tatsache nicht eingetragen worden, so kann sie einem Dritten nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, daß sie

Digitized by Google

diesem bekannt war (§ 15 Abs. 1 H.G.B.). Diesem gegenüber gilt der Eingetragene nach wie vor als Kaufmann, und zwar als Vollkaufmann (Staub, a. a. O. Exkurs zu § 5 Anm. 3, 4, zu § 15 Anm. 9, 10). Der Beklagte kann sich daher auf das Erlöschen seiner Kaufmannseigenschaft dem Kläger gegenüber nur dann berufen, wenn die Tatsache diesem bekannt war; letzteres zu behaupten und zu beweisen ist seine, des Beklagten, Sache. Eine solche Behauptung hat er nicht aufgestellt; er hat daher dem Kläger gegenüber als Kaufmann zu gelten, und diesem gegenüber müssen auch seine Bürgschaftserklärungen im Zweifel als zu einem von ihm betriebenen Handelsgewerbe gehörig gelten (§ 344 Abs. 1 H.G.B.), sind daher als Handelsgeschäfte anzusehen (§ 343 Abs. 1 H.G.B.). Irgendein Zweifel daran, daß die Bürgschaft im Betriebe des Handelsgewerbes erklärt worden, lag für den Kläger nicht vor. Die Erteilung dieser Bürgschaftserklärungen bedurfte daher nicht der Schriftform (§ 350 H.G.B.)." ...

---

98. 1. Geht eine vollstreckbare Forderung, für die der Grundstückseigentümer und ein Hypothekengläubiger als Gesamtschuldner haften, und wegen deren die Hypothek dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen ist, auf den Hypothekengläubiger über, wenn der Forderungsgläubiger den auf die Hypothek bei der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstückes entfallenden Erlös für sich liquidiert?

2. Hat die Übertragung der Forderung, wenn für diese zugleich eine Sicherungshypothek auf dasselbe Grundstück eingetragen ist, auch den Übergang des aus der Sicherungshypothek sich ergebenden Anspruchs auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse zur Folge?

B.G.B. §§ 401, 412, 426.

V. Zivilsenat. Urt. v. 3. April 1907 i. S. H. u. Gen. (Bekl.) w. Str. u. Gen. (Kl.). Rep. V. 423/06.

I. Landgericht Gleiwitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Kläger und H. Str. waren die Erben des A. Str. Als solche waren sie durch rechtskräftiges Urteil vom 9. Januar 1904

Digitized by Google

verurteilt worden, an den Beklagten zu 1 4859,48 ℳ nebst Zinsen als Gesamtschuldner zu zahlen. Bei der Erbauseinandersetzung übernahm H. Str. allein die Nachlaßschuld mit der Verpflichtung, die Kläger von der Mithaftung zu befreien. Er bestellte ferner mit dem ihm von den Klägern übereigneten Nachlaßgrundstücke R. Bl. 60 den Klägern zu 1, Kindern des Erblassers, für ihre bei der Auseinandersetzung ermittelten Erbteile von zusammen 3940 ℳ und der Klägerin zu 2, der Witwe des Erblassers, für ihr Eingebrachtes von 1500 ℳ Hypotheken, von denen die erstere unter Nr. 2, die letztere unter Nr. 3 Abt. III eingetragen wurden. Der Beklagte zu 1 ließ dann auf Grund des Urteils im Wege der Zwangsvollstreckung eine Sicherungshypothek von 4859,48 ℳ auf das Grundstück in Abt. III Nr. 4 eintragen. Demnächst wurden auf Grund des Urteils auch noch die Hypotheken der Kläger durch Beschluß vom 25. April 1904 für den Beklagten zu 1 gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen. Das Grundstück wurde dann zwangsweise versteigert. Aus dem nach den Kaufbedingungen bar zu entrichtenden Meistgebote von 17100 ℳ wurden die vorgenannten Hypotheken gedeckt. Der Beklagte zu 1 liquidierte seine Urteilsforderung, die sich nebst Zinsen und Kosten auf 5716,23 ℳ stellte, nicht an der Stelle seiner Sicherungshypothek Abt. III Nr. 4, sondern auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an der Stelle der Hypotheken der Kläger, die insgesamt mit 5580,20 ℳ zur Hebung kamen; nur den Rest von 136,03 ℳ liquidierte er bei seiner Hypothek. Er erhielt diese Beträge im Verteilungstermine am 8. Juni 1905 ausgezahlt. Der Restbetrag der Sicherungshypothek wurde im Verteilungstermine den Beklagten zugewiesen, und zwar zunächst in Höhe von 520,76 ℳ dem Beklagten zu 1 wegen seiner für andere vollstreckbare Forderungen gegen H. Str. ferner auf dem Grundstücke Abt. III Nr. 5 eingetragenen Sicherungshypothek von 489,71 ℳ, und sodann im Gesamtbetrage von 4101,18 ℳ den Beklagten zu 1 bis 7 zur Deckung vollstreckbarer Forderungen, wegen deren sie der Zwangsversteigerung beigetreten waren.

Die Kläger erhoben zwar nicht gegen das Liquidat von 520,76 ℳ, wohl aber gegen die Liquidate von insgesamt 4101,18 ℳ Widerspruch, weil die Sicherungshypothek zufolge Befriedigung des Beklagten zu 1 wegen seiner durch sie gesicherten Forderung aus ihren, der Kläger,

Digitized by Google

Hypotheken auf sie übergegangen sei. Die 4101,18 ℳ wurden als Streitmasse hinterlegt. Die Kläger erhoben Klage gegen die Beklagten zu 1 bis 7 auf Einwilligung in die Auszahlung der hinterlegten 4101,18 ℳ und ferner gegen den Beklagten zu 1 auf Zahlung von 520,76 ℳ, nebst 4 Prozent Zinsen seit der Klagezustellung. Diese Klage gründeten sie auf ungerechtfertigte Bereicherung. Der Beklagte zu 1 machte für sich besonders geltend, daß ihm nach dem Zuschlage vom 6. Mai 1905 durch Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse gegen H. Str. die von diesem zu erwerbenden Rechte auf die Sicherungshypothek, insbesondere das Recht auf ihre Geltendmachung im Zwangsversteigerungsverfahren und auf die Erhebung des auf sie entfallenen Kaufgeldteiles, gepfändet und zur Einziehung überwiesen seien.

Der erste Richter wies die Klage ab. Der Berufungsrichter verurteilte die Beklagten nach dem Klagantrage. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Zutreffend führt der Berufungsrichter aus, daß der Beklagte zu 1 wegen der nach dem Urteile vom 9. Januar 1904 ihm gegen die Kläger und H. Str. als Gesamtschuldner zustehenden Forderung von 4859,48 ℳ nebst Zinsen und Kosten bis auf den Betrag von 136,03 ℳ aus dem Vermögen der Kläger befriedigt worden ist. Der Beklagte zu 1 hatte zur Sicherung dieser vollstreckbaren Forderung einmal auf das Grundstück des H. Str. R. Bl. 60 in Abt. III Nr. 4 eine Sicherungshypothek von 4859,48 ℳ eintragen und sodann die auf diesem Grundstücke voreingetragenen Hypotheken der Kläger von zusammen 5440 ℳ nebst Zinsen für sich pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Durch die letztere Überweisung waren zwar die Hypothekenforderungen der Kläger nicht, wie im Falle der Zession oder der Überweisung an Zahlungsstatt, auf den Beklagten zu 1 übergegangen, vielmehr war das Gläubigerrecht an sich bei den Klägern verblieben; der Beklagte zu 1 war aber kraft richterlicher Ermächtigung befugt, die überwiesenen Hypothekenforderungen wie ein procurator in rem suam für sich geltend zu machen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 27 S. 294, Bd. 63 S. 218. Von dieser Befugnis hat der Beklagte zu 1 im Kaufgelderbelegungstermine am 8. Juni 1905 Gebrauch gemacht. Er hat den von dem

Digitized by Google

bar zu zahlenden Meistgebot auf die Hypotheken der Kläger entfallenden, an sich den letzteren zustehenden Betrag von 5580,20 ℳ für sich erhoben, und zwar zur teilweisen Deckung seiner Forderung aus dem vorgenannten Urteile, die mit Zinsen und Kosten insgesamt 5716,23 ℳ betrug. Danach aber hat der Beklagte zu 1 Zahlung seiner Forderung in Höhe der 5580,20 ℳ aus dem Vermögen der Kläger erlangt. Dem steht nicht, wie die Revision meint, entgegen, daß der empfangene Betrag ein Teil des Kaufgeldes war, das hinsichtlich der Haftung für die Hypotheken an die Stelle des Grundstückes des H. Str. trat. Allerdings wurden auf diese Weise die Hypothekenforderungen der Kläger aus dem Vermögen des H. Str. bezahlt; aber der Beklagte zu 1 nahm den gezahlten Betrag zufolge der ihm erteilten Ermächtigung für die Kläger als die Gläubiger zu dem Zwecke in Empfang, dadurch seine Forderung gegen die Kläger und H. Str. zu tilgen.

Ist hiernach der Beklagte zu 1 wegen seiner Forderung in Höhe von 5580,20 ℳ seitens der Kläger befriedigt worden, so ist im Augenblicke der Zahlung an den Beklagten zu 1 die Forderung zu diesem Teilbetrage auf die Kläger gemäß § 426 Abs. 2 B.G.B. übergegangen in der Weise, daß sie nunmehr diesen gegen H. Str. als den anderen Gesamtschuldner zustand; denn H. Str. hat bei der Erbauseinandersetzung nach A. Str. diese Nachlaßschuld mit der Verpflichtung übernommen, die Kläger von der Mithaftung zu befreien.

Was sodann den Einfluß dieses Überganges auf die zur Sicherheit derselben Forderung des Beklagten zu 1 auf dem Grundstücke des H. Str. in Abt. III Nr. 4 eingetragene Sicherungshypothek anlangt, so scheidet hier die Anwendung des vom ersten Richter herangezogenen § 1164 B.G.B. von vornherein deswegen aus, weil diese Vorschrift zur Voraussetzung hat, daß durch die Befriedigung des Gläubigers die der Hypothek zugrunde liegende Forderung erlischt. Während nach der Regel des § 1163 Abs. 1 Satzes 2 B.G.B. im Falle des Erlöschens der Forderung die Hypothek auf den Eigentümer übergeht, soll, wenn der vom Eigentümer verschiedene persönliche Schuldner die Forderung durch Befriedigung des Gläubigers zum Erlöschen gebracht hat, aus Billigkeitsgründen die Hypothek insoweit, als der befriedigende Schuldner vom Eigentümer Ersatz verlangen kann, ausnahmsweise nicht auf den Eigentümer, sondern auf den persönlichen

Digitized by Google

Schuldner übergehen (Mot. Bd. 3 S. 722, Denkschr. zu § 1147 Entw.). Vorliegend aber ist die gesicherte Forderung durch die Befriedigung des Gläubigers nicht erloschen, sondern auf die befriedigenden Gesamtschuldner gegen den anderen Gesamtschuldner kraft Gesetzes übergegangen. Es bestimmt sich daher die Frage, ob die Sicherungshypothek mit übergegangen ist, nach § 401 Abs. 1 in Verbindung mit § 412 B.G.B., wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt. Danach gehen, abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Pfandrechten und Bürgschaften, die für die Forderung bestehenden Hypotheken mit über. Die fragliche Sicherungshypothek bestand zur Zeit des Überganges der gesicherten Forderung auf die Kläger materiell als Hypothek nicht mehr. Da nach den Versteigerungsbedingungen das ganze Meistgebot bar gezahlt werden und die Hypothek also nicht bestehen bleiben sollte, war sie gemäß § 52 Abs. 1, § 91 Abs. 1 Z.V.G. durch den Zuschlag erloschen; an ihre Stelle war der Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse getreten.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 55 S. 264, Bd. 63 S. 216. Dieses Recht aber, in das sich sonach die Sicherungshypothek aufgelöst hatte, bildete den hauptsächlichsten materiellen Inhalt der ursprünglichen Hypothek; denn nach § 1113 Abs. 1 B.G.B. gewährt eine Hypothek das Recht, die Zahlung einer bestimmten Geldsumme zur Befriedigung wegen einer Forderung aus dem Grundstücke zu verlangen, also gemäß § 1147 B.G.B. das Recht, im Wege der Zwangsvollstreckung die Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse zu suchen. Wenn daher § 401 Abs. 1 B.G.B. vorschreibt, daß mit der Forderung auch die für sie bestehende Hypothek auf den neuen Gläubiger übergeht, so muß von dem an die Stelle der durch den Zuschlag erloschenen Hypothek getretenen, dem Gläubiger als ein Nebenrecht der Forderung zustehenden Anspruche auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse das gleiche gelten. Dies ist um so mehr anzunehmen, als nach § 297 Entw. I allgemein die zur Verstärkung der Forderung dienenden Nebenrechte mit übergehen sollten, in der 2. Kommission zwar dieser Vorschrift die auf Hypotheken, Pfandrechte und Rechte aus Bürgschaften beschränkte Fassung des Gesetzes gegeben, aber dabei bemerkt wurde, die konkretere Formulierung, die angezeigt erscheine, weil unter Nebenrechten auch solche

Digitized by Google

verstanden werden könnten, auf welche die Vorschrift nicht passe, wie das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht, schließe selbstverständlich die Anwendung der Bestimmung auf andere Nebenrechte im Wege der Analogie nicht aus (Prot. Bd. 1 S. 386). Danach ist, wie der Berufungsrichter zutreffend ausgesprochen hat, in dem Zeitpunkte, in dem der Beklagte zu 1 aus den Hypotheken der Kläger Zahlung auf seine gegen die Kläger und H. Str. bestehende Forderung erhielt, in Höhe der Zahlung von 5580,20 ℳ auf die Kläger zugleich mit der durch die fragliche Sicherungshypothek des Beklagten zu 1 gesicherten Forderung auch das an die Stelle der Hypothek getretene Recht auf Befriedigung aus dem Erlöse mit übergegangen (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 60 S. 371).

Ist dies aber der Fall, so folgt daraus von selbst, daß der auf die Sicherungshypothek bei der Kaufgelderbelegung aus dem Versteigerungserlöse des belasteten Grundstückes entfallene Betrag, abgesehen von 136,03 ℳ, die der Beklagte zu 1 als Restbetrag seiner Forderung hier liquidierte und zu liquidieren berechtigt war, von den Beklagten zu 1 bis 7 zunächst nicht in ihrer Eigenschaft als nachstehenden Gläubigern so in Anspruch genommen werden konnte, als wäre die Sicherungshypothek gar nicht eingetragen oder nicht rechtsbeständig gewesen. Denn die rechtswirksam eingetragene Sicherungshypothek hatte sich infolge des Zuschlages nur umgewandelt in das Recht, an ihrer Stelle und mit ihrem Range Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse zu verlangen, und dieses Recht ist in der genannten Höhe im Augenblicke der Befriedigung des Beklagten zu 1 aus den Hypotheken der Kläger auf diese übergegangen.

Sodann können die Beklagten sich zur Rechtfertigung ihrer Liquidationen auch nicht auf die nach dem Zuschlage wegen anderer vollstreckbarer Forderungen zugunsten des Beklagten zu 1 erlassenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse berufen. Weder wurde dadurch die Auszahlung der vom Beklagten zu 1 zuerst liquidierten 520,76 ℳ aus dem Erlöse begründet, noch steht, wie die Revision geltend zu machen sucht, der Inanspruchnahme des betreffenden Teiles des Versteigerungserlöses seitens der Kläger wegen der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse die Vorschrift des § 426 Abs. 2 Satzes 2 B.G.B. entgegen, wonach der Übergang der For-

Digitized by Google

derung auf den einen Gesamtschuldner gegen den anderen nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden kann. Denn die Sicherungshypothek haftet dem Beklagten zu 1 wegen seiner anderen vollstreckbaren Forderungen an sich nicht, und durch die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse sind für ihn nur die Rechte gepfändet und überwiesen, die H. Str. möglicherweise auf die Sicherungshypothek, insbesondere hinsichtlich Erhebung des darauf entfallenden Versteigerungserlöses, erwerben werde; solche Rechte hat H. Str. niemals erworben, da infolge Befriedigung des Beklagten zu 1 wegen seiner durch die Sicherungshypothek gesicherten Forderung aus dem Vermögen der Kläger auf diese das an die Stelle der Sicherungshypothek getretene Recht auf Befriedigung aus dem Erlöse übergegangen ist." . . .

---

99. 1. Hat, wenn die Wirksamkeit eines zur Beilegung eines anhängigen Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleichs streitig wird, die Entscheidung hierüber in demselben Rechtsstreite zu erfolgen?

2. Findet gegen den Beschluß, durch den im Falle zu 1 die weitere Verhandlung der Sache abgelehnt wird, Beschwerde statt?

V. Zivilsenat. Beschl. v. 3. April 1907 i. S. Kleinbahn A.-Sch.-N. (Bekl.) w. B. (Kl.). Beschw.-Rep. V. 54/07.

I. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Das Reichsgericht hat beide Fragen bejaht aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

„Der Kläger, als Eigentümer eines unmittelbar an das Bahnhofgrundstück der Beklagten in Sch. anstoßenden Grundstückes, hatte im Jahre 1898 auf Grund der Behauptung, daß seinem Grundstücke durch die Lokomotiven der Beklagten bei ihrem Aufenthalte in dem am Bahnhofe befindlichen Lokomotivschuppen, sowie bei der Wasserentnahme aus zwei daselbst vorhandenen Brunnen und bei der Aufnahme von Kohlen auf dem dortigen Kohlenplatze übermäßiger Rauch zugeführt werde, auf Unterlassung dieser Zuführung und auf Schadensersatz geklagt. In der Berufungsinstanz kam am 2. März 1900 ein

Digitized by Google

gerichtlicher Vergleich zwischen den Parteien zustande, inhalts dessen die Beklagte, abgesehen von einer zu zahlenden Entschädigung, sich verpflichtete, den Lokomotivschuppen und die beiden Brunnen zu beseitigen, auch den bisher benutzten Kohlenplatz als solchen vom 1. Mai 1900 ab nicht mehr zu benutzen, wogegen der Kläger auf seine weiter erhobenen Ansprüche verzichtete. Nachdem wegen der Ausführung dieses Vergleichs Mißhelligkeiten zwischen den Parteien, die in den Jahren 1902 und 1906 zur Stellung von Zwangsvollstreckungsanträgen führten, entstanden waren, lud Anfang Januar 1907 die Beklagte, indem sie behauptete, der abgeschlossene Vergleich sei nach § 5 des Kleinbahngesetzes vom 19. August 1895 ungültig, den Kläger von neuem zur Verhandlung vor das Berufungsgericht. Dieses lehnte jedoch durch ... Beschluß die weitere Verhandlung der Sache ab, weil der angeführte § 5 sich nur auf dingliche Belastungen der Bahngrundstücke beziehe, die in dem Vergleiche übernommenen Verpflichtungen aber persönlicher Natur seien. Aus demselben Grunde lehnte der Vorsitzende des Berufungsgerichts, als die Beklagte demnächst eine nochmalige Ladung an den Kläger ergehen lassen wollte, ... eine Terminsbestimmung ab. Gegen beide Entscheidungen hat die Beklagte Beschwerde mit dem Antrage eingelegt, unter Aufhebung der Entscheidungen neuen Termin zur Verhandlung der Hauptsache anzuberaumen und nach Verhandlung über die gestellten Sachanträge zu erkennen.

Der Beschwerde konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Anlangend zunächst die Zulässigkeit der Beschwerde, so unterliegt diese jedenfalls insoweit keinem Bedenken, als sie sich gegen die Weigerung des Vorsitzenden, Termin anzuberaumen, richtet. Denn insoweit liegen zweifellos die Voraussetzungen des § 567 Abs. 1 Z.P.O. vor. Dasselbe muß aber auch hinsichtlich der Anfechtung des die weitere Verhandlung ablehnenden Gerichtsbeschlusses gelten. Er ist allerdings auf Grund einer mündlichen Verhandlung erlassen; aber er erforderte eine solche nach seinem Inhalte nicht. Denn dieser geht dahin, daß ein zu verhandelnder Streitstoff nicht vorliege, mithin für eine mündliche Verhandlung kein Raum sei. Nicht minder ist die weitere Voraussetzung, daß ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen wird, gegeben: verlangt war, daß über den erhobenen Ungültigkeitseinwand und gegebenenfalls über die Sache selbst in

Digitized by Google

den Formen des ordentlichen mündlichen Verfahrens, also durch Urteil, entschieden werde, und diesem Gesuche ist insofern nicht entsprochen, als das Gericht die Entscheidung in Beschlußform erlassen hat.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 39 S. 392.

In der Sache selbst handelt es sich darum, ob ein anhängiger Rechtsstreit durch einen ihn erledigenden Prozeßvergleich in dem Sinne beendigt wird, daß eine Fortsetzung des Verfahrens selbst zu dem Zwecke der Erörterung, ob der abgeschlossene Vergleich gültig ist, nicht stattfindet, etwaige Streitigkeiten hierüber vielmehr in einem besonderen Rechtsstreite zum Austrage gebracht werden müssen. Der IV. Zivilsenat des Reichsgerichts hat in dem Beschlusse vom 3. Juli 1905 (Gruchot's Beitr. Bd. 50 S. 425) die Frage für einen Fall verneint, in dem Nichtigkeit des Vergleichs geltend gemacht war und demnächst gerichtsseitig auch ausgesprochen wurde. Dagegen wird in dem Beschlusse des I. Zivilsenates des Reichsgerichts vom 12. Juli 1905 (Gruchot's Beitr. a. a. O. S. 428) unter Bezugnahme auf einen Beschluß des II. Zivilsenates vom 14. Juni 1895 (abgedruckt in der Jurist. Wochenschr. S. 359 Nr. 4) ausgeführt, nach Abschluß eines Vergleichs sei eine Fortsetzung des dadurch erledigten Rechtsstreits jedenfalls dann unstatthaft, wenn zur Begründung des Fortsetzungsverlangens die illiquide Behauptung aufgestellt werde, daß der Vergleich wegen Betrugs oder Irrtums ungültig sei. Der andere Fall, daß die Nichtigkeit des Vergleichs von Anfang an feststeht, ist dabei ausdrücklich unentschieden gelassen. In der vorliegenden Sache gründet sich die Behauptung der Ungültigkeit des Vergleichs ausschließlich auf einen rechtlichen Gesichtspunkt. Ein weiteres, nach seiner Ausdehnung ungewisses Verfahren wird daher durch den erhobenen Ungültigkeitseinwand, da es sich bei ihm um die Entscheidung einer reinen Gesetzesauslegungsfrage handelt, nicht veranlaßt. Es liegen sonach gegenwärtig die Voraussetzungen vor, unter denen auch der I. Senat eine Fortsetzung des Verfahrens zum Zwecke der Entscheidung über die Gültigkeit des Vergleiches nicht für ausgeschlossen erachtet. Bei dieser Sachlage bedarf es für den jetzt beschließenden Senat nicht der Einholung einer Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate, wenn er sich der Ansicht des IV. Senats anschließen will. Auch der vorerwähnte Beschluß des II. Senats vom 14. Juni 1895 macht für diesen Fall die Anrufung des Plenums

Digitized by Google

nicht erforderlich. Er spricht in seinem entscheidenden Teile lediglich aus, daß für ein nach Abschluß eines Prozeßvergleiches fortgesetztes Verfahren der Anwalt keinesfalls Gebühren liquidieren dürfe, da nach § 29 Geb.-O. f. R.A. die einmalige Instanzgebühr die gesamte Tätigkeit in der Instanz abgelte. Für diese Entscheidung kam es darauf, ob die Fortsetzung des Verfahrens gesetzlich zulässig ist, nicht weiter an. Was endlich den Beschluß des VI. Senats vom 20. März 1897 (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 39 S. 392) betrifft, so spricht er nur aus, daß, wenn das Gericht die Fortsetzung des Verfahrens infolge des abgeschlossenen Vergleiches für unstatthaft erachtet, die Entscheidung hierüber durch Urteil, nicht durch Beschluß zu treffen ist. Zur Erörterung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Fortsetzung des Verfahrens zulässig oder nicht zulässig ist, gab der damalige Fall keinen Anlaß.

In der Sache selbst trägt der jetzt beschließende Senat kein Bedenken, der Ansicht des IV. Senats auf Grund der Erwägung beizutreten, daß nur einem formell und materiell gültigen Prozeßvergleiche die Fähigkeit zukommen kann, einen anhängigen Rechtsstreit endgültig zu erledigen. Danach hat im vorliegenden Falle das Berufungsgericht sich der in Urteilsform zu erlassenden Sachentscheidung darüber, ob der Vergleich vom 2. März 1900 gültig ist, zu Unrecht entzogen. Der die Entscheidung ablehnende Beschluß war daher aufzuheben. Dasselbe hatte in bezug auf die die Terminsbestimmung verweigernde Verfügung des Vorsitzenden zu geschehen, da die Fortsetzung des Verfahrens Parteibetrieb voraussetzt. Die Beklagte hat daher von neuem zu laden und für die Ladung abermals Terminsbestimmung zu erwirken."

---

100. Aussperrung eines Arbeitnehmers von seiten eines Arbeitgeberverbandes durch Versagung eines „Handzettels" der Arbeitsnachweisstelle des Verbandes.

B.G.B. § 826.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 4. April 1907 i. S. Vereinigung der Berliner Metallwarenfabrikanten, eingetr. Ver. (Bekl.) w. W. (Kl.). Rep.VI. 367/06.

Digitized by Google

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger hatte in der Zeit bis zum 30. September 1904 in der von der Handelsgesellschaft Bernhard J. in Berlin betriebenen Metallwarenfabrik als Schleifer gearbeitet. Zu dieser Zeit brach unter Arbeitern der Metallwarenbranche in Berlin ein Streik aus, der nach der unbestritten gebliebenen Behauptung des Klägers auch zur Aussperrung von Arbeitern durch die Arbeitgeber führte. Dabei wurde auch der Kläger arbeitslos.

Während der Dauer dieses Kampfes leiteten am 9. Dezember 1904 Vertrauensmänner der Arbeitgeber, darunter Gustav F., eine Anzahl Arbeitswilliger nach der Fabrik von H. D. Dabei schob der Kläger, der als Streikposten diente, um zu diesen Arbeitswilligen zu gelangen, deren Begleiter F. durch einen Stoß mit dem Ellenbogen beiseite und richtete an einen der Arbeitswilligen unter dem Hinweis darauf, daß gestreikt werde, die Aufforderung, mit ihm nach dem Gewerkschaftsbureau zu gehen, wo ihm Arbeit nachgewiesen werden solle. Wegen dieser Handlung wurde gegen den Kläger ein Strafverfahren eingeleitet: das Amtsgericht I in Berlin sprach ihn aber frei, weil es auf Grund ärztlichen Gutachtens annahm, daß er sich in einem Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden habe, und seine freie Willensbestimmung dadurch ausgeschlossen gewesen sei. Den gleichen Ausgang hatte schon im Jahre 1902 ein anderes Strafverfahren genommen, das gegen den Kläger, weil er im Jahre 1900 einen jungen Burschen auf der Straße mißhandelt hatte, eingeleitet worden war. Damals war der Freisprechung eine sechswöchige Beobachtung des Klägers in einer Irrenanstalt vorhergegangen.

Nachdem der erwähnte Streik und die Arbeiteraussperrung im März 1905 beendet waren, wollte der Kläger wieder bei der Firma Bernhard J. als Schleifer in Arbeit treten. Die Firma war indes zu dieser Zeit Mitglied des verklagten Vereins, und nach dessen Statut war sie unter Konventionalstrafe verpflichtet, nur solche Arbeiter in ihre Dienste zu nehmen, die im Besitze eines von der Arbeitsnachweisstelle des Vereins erteilten Ausweises, eines sogenannten Handzettels, waren. Dem Kläger war die Ausstellung eines solchen von der Arbeitsnachweisstelle verweigert worden, und zwar infolge

Digitized by Google

einer von der Leitung des Vereins mit Rücksicht auf das Verhalten des Klägers am 9. Dezember 1904 getroffenen Anordnung.

Der Kläger forderte unter der Behauptung, daß der verklagte Verein dauernde Arbeitssperre über ihn verhängt und ihn dadurch in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich in seinem Erwerbe und Fortkommen geschädigt habe, Aufhebung der Sperre und Schadensersatz und beantragte, den Beklagten zu verurteilen:

a) die über ihn für die Benutzung des Arbeitsnachweises verhängte Sperre aufzuheben und ihm weiterhin auf seinen Wunsch die vorgeschriebenen Handzettel abgestempelt auszuhändigen;
b) ihm sofort 35 ℳ und vom 22. März 1905 ab bis auf weiteres 7 ℳ für jede Woche zu zahlen.

Bezüglich des Schadensersatzes hat er angeführt, er würde ohne die vom Beklagten verhängte Maßregel am 15. März 1905 als Schleifer bei der Firma Bernhard J. Stellung mit einem Wochenlohn von 35 ℳ gefunden haben; in der Woche bis zum 22. März habe er wegen des Mangels eines Handzettels überhaupt keine Arbeit gefunden, von da ab nur solche in einer geringer bezahlten Tätigkeit, nämlich mit 28 ℳ Wochenlohn. Solange ihm der Handzettel vorenthalten werde, sei es ihm, wenn nicht unmöglich, so doch in hohem Grade erschwert, in Berlin als Metallschleifer Arbeit zu finden.

Der Beklagte trug auf Klagabweisung an; er bestritt, daß in der Versagung des Handzettels für den Kläger eine irgendwie rechtswidrige Handlungsweise zu befinden sei. Diese Versagung sei wegen des Vorgangs vom 9. Dezember 1904 nur zeitweilig verhängt worden; nachträglich habe sich aber herausgestellt, daß der Kläger überhaupt eine Persönlichkeit sei, die als ungeeignet zur Beschäftigung in den dem Vereine angehörenden Betrieben angesehen werden müsse.

Das Landgericht wies nach Erhebung von Beweis die Klage ab. Auf die Berufung des Klägers änderte das Kammergericht das landgerichtliche Urteil, unter Zurückweisung der Berufung im übrigen, bezüglich der für die Zeit vom 1. Juni 1906 ab erhobenen Schadensersatzansprüche dahin ab, daß die Ansprüche des Klägers dem Grunde nach für die Zeit nach dem 1. Juni 1906 für gerechtfertigt erklärt wurden. In diesem Umfange wurde die Sache an die erste Instanz zurückverwiesen.

Digitized by Google

Das Reichsgericht hat auf die Revision des Beklagten, unter Zurückweisung der Anschließung des Klägers, die erstinstanzliche Entscheidung wieder hergestellt.

Aus den Gründen:

... „Der Vorinstanz ist insoweit, als sie zum Nachteile des Beklagten erkannt und die Sache an die erste Instanz zurückverwiesen hat, nicht beizutreten gewesen.

Nach den Feststellungen des Berufungsurteils haben im März 1905 dem verklagten Vereine etwas über 100 Berliner Metallwarenfabrikanten angehört, während sich ihm etwas mehr als 80 Fabriken nicht angeschlossen hatten. Auf welcher Seite sich die meisten bedeutenden Betriebe befanden, und wie groß die Zahl der beiderseits beschäftigten Metallschleifer gewesen ist, hat sich durch die auf Antrag der Parteien vorgenommene Beweisaufnahme nicht feststellen lassen. In betreff der Wirkung, welche die Vorenthaltung des Handzettels für den Kläger hatte, ist in dem angefochtenen Urteile bemerkt, das Berufungsgericht glaube nach seiner Kenntnis der Berliner Verhältnisse dem Kläger, daß ihm durch diese Vorenthaltung die Erlangung von Arbeit auch bei den außerhalb des Vereins stehenden Metallfabriken Berlins erschwert worden sei.

Bei der rechtlichen Beurteilung hat die Vorinstanz zwei Zeitabschnitte unterschieden. Sie nimmt an, daß der verklagte Verein nach dem Verhalten des Klägers am 9. Dezember 1904 zur dauernden Versagung des Handzettels an sich berechtigt gewesen sei. Die Aussperrung des Klägers habe aber mit dem Augenblicke aufgehört eine sittlich berechtigte Maßregel zu sein, als die Vertreter des Beklagten sichere Kenntnis davon erlangt hätten, daß sich der Kläger bei dem Vorfalle vom 9. Dezember 1904 in einem seine Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustande befunden habe. Diese Kenntnis hätten die gesetzlichen Vertreter des Beklagten durch das im gegenwärtigen Prozesse eingeholte ärztliche Gutachten spätestens Ende Mai 1906 erlangt. Sie hätten deshalb alsbald die Aufhebung der Sperre veranlassen müssen; darin, daß sie das nicht getan hätten, sei eine den Verein zum Schadensersatz aus § 826 und § 31 B.G.B. verpflichtende Handlung zu finden.

Dem hat nicht beigepflichtet werden können.

Die von dem Beklagten geschaffene Arbeitsnachweisstelle hat

Digitized by Google

zunächst den Zweck, den Vereinsmitgliedern die Gewinnung von Arbeitskräften und den Beschäftigung suchenden Arbeitern die Auffindung von Arbeitsgelegenheit zu erleichtern; sie soll aber zugleich dazu dienen, einzelne Personen, die vom Leiter der Nachweisstelle oder vom Vereinsvorstande für ungeeignet gehalten werden, in einer der dem Vereine angehörenden Werkstätten beschäftigt zu werden, von diesen fernzuhalten. Eine gesetzliche Bestimmung, wodurch eine diesen Zweck verfolgende Einrichtung von Arbeitgeberverbänden verboten wäre, besteht nicht. In dem Urteile des erkennenden Senats vom 17. März 1904 (Entsch. in Zivils. Bd. 57 S. 418 flg.) ist die Frage angeregt, ob nicht eine solche Einrichtung unter Umständen als Umgehung der Bestimmungen in § 113 Abs. 1—3 und § 146 Nr. 3 Gew.O. anzusehen sei; einer grundsätzlichen Beantwortung dieser damals offen gelassenen Frage bedarf es auch jetzt nicht, da jedenfalls hier eine solche Umgehung nicht in Frage kommen kann. Nach den angezogenen Vorschriften soll der Arbeitnehmer, der aus der Beschäftigung eines Arbeitgebers austritt, in die Lage versetzt werden, sich bei der Aufsuchung neuer Arbeitsgelegenheit über Ort, Dauer und Art seiner bisherigen Beschäftigung auszuweisen, ohne daß der Arbeitgeber, bei dem er sich um Arbeit bewirbt, wider seinen, des Arbeiters, Willen und Vorwissen aus dem ihm vorgelegten Arbeitszeugnis von dem etwaigen ungünstigen Urteile, das der frühere Arbeitgeber über den Inhaber des Zeugnisses gewonnen hat, Kenntnis erlangen kann. Darum handelt es sich hier nicht. Der Handzettel für den verklagten Verein ist von dessen Arbeitsnachweisstelle zunächst wegen des Vorkommnisses vom 9. Dezember 1904, also wegen einer Handlung, die der Kläger während eines Streiks oder einer Arbeiteraussperrung gegenüber einem Arbeitswillige geleitenden Manne begangen hatte, versagt worden, und der Vorstand des Vereins hat nach seiner nicht widerlegten Angabe die Versagung aufrecht erhalten, weil er nachträglich erfahren hatte, daß der Kläger erhebliche Bestrafungen erlitten habe und auch in einer Weise krank sei, die im Interesse der Vereinsmitglieder seine Fernhaltung von ihren Betrieben geboten erscheinen lasse.

Es besteht kein Gesetz, durch das den Arbeitgeberverbänden verwehrt wäre, eine Einrichtung dahin zu treffen, daß bezüglich solcher Personen, die sich bei einem Verbandsmitgliede um Beschäftigung

Digitized by Google

bewerben wollen, durch eine vom Verbande geschaffene Geschäftsstelle eine Vorprüfung darüber stattfindet, ob die sich bei ihr meldenden Personen nach ihrer Vergangenheit und insbesondere nach ihrer körperlichen und geistigen Beschaffenheit etwa als zur Annahme in einem der dem Verbande angehörenden Betriebe von vornherein ungeeignet anzusehen seien. Auch gegen die guten Sitten verstößt eine solche Einrichtung nicht; es kann nur in der Art, wie dabei verfahren wird, unter Umständen eine unrechtmäßige Handlung im Sinne von § 826 BGB. zu befinden sein.

Die Vorinstanz nimmt an, daß dies hier zutreffe, indem sie die Versagung des Handzettels lediglich als eine Maßregelung des Klägers wegen seines Verhaltens am 9. Dezember 1904 betrachtet und die Maßregelung mit Rücksicht auf den Zustand, in dem sich der Kläger zur Zeit seiner Handlung befunden hat, als unbillig hart ansieht. Sie wird hierbei der Verteidigung des Beklagten nicht gerecht, der sich zur Rechtfertigung der dauernden Vorenthaltung des Handzettels nicht allein auf den Vorgang vom 9. Dezember 1904, sondern auch auf die später zu seiner Kenntnis gelangten sonstigen Umstände beruft. Und in der Tat erscheint bei Berücksichtigung dieser Umstände das Verfahren des verklagten Vereins nicht als unsittlich im Sinne von § 826.

Es steht fest, daß der Kläger in der Zeit von 1886 bis 1899 neben einigen Bestrafungen wegen Übertretungen auch in sieben Fällen solche wegen Vergehen erlitten hat, wobei die ihm auferlegten Strafen in den einzelnen Fällen von 10 Tagen bis zu zwei Monaten Gefängnis betragen haben. Viel schwerer aber wiegt das, was in dem von der Vorinstanz als zutreffend erachteten Gutachten des Gerichtsarztes Dr. St. über die körperliche und geistige Beschaffenheit des Klägers konstatiert ist. Danach leidet dieser, zum Teil infolge von Unfällen, die er als Kind und als junger Mann erlitten hat, zum Teil auch infolge von Syphilis und lange fortgesetztem Alkoholmißbrauch, an Epilepsie und einem chronisch abnormen Geisteszustande. Dadurch ist seine freie Willensbestimmung nicht zu jeder Zeit ausgeschlossen; es treten aber bei ihm Perioden großer Launenhaftigkeit und stark gesteigerter Reizbarkeit und eigenartige Verwirrtheitszustände ein, bei denen sich Trugwahrnehmungen mit ungewöhnlicher Deutlichkeit einstellen. Der Arzt hat ihn als einen Schwachsinnigen bezeichnet, der durch den

Digitized by Google

Genuß auch ganz geringer Mengen von Alkohol, insbesondere beim Hinzutritt von Ärger, in starken akuten Erregungszustand gerät. Fest steht endlich, daß der Kläger bereits in zwei Fällen, wo er andere Personen körperlich mißhandelt oder tätlich beleidigt hatte, von den Strafgerichten freigesprochen worden ist, weil als erwiesen angenommen wurde, daß er die Handlungen in unzurechnungsfähigem Zustande vorgenommen hatte.

Wie es einem einzelnen Unternehmer trotz dem Mitleide, das dem Kläger bis zu einem gewissen Grade nicht zu versagen sein mag, nicht verargt werden könnte, wenn er einen Mann von der körperlichen und geistigen Beschaffenheit des Klägers in seinem Betriebe zu beschäftigen ablehnt, so kann auch den Vertretern des verklagten Vereins nicht der Vorwurf eines gegen die guten Sitten verstoßenden Verhaltens gemacht werden, wenn sie die Anordnung getroffen haben, daß dem Kläger ein Handzettel des Vereins nicht erteilt, und ihm dadurch die Möglichkeit, bei einem der zum Vereine gehörigen Betriebe angenommen zu werden, entzogen werde.

Vom Kläger ist geltend gemacht worden, es möge nicht zu beanstanden sein, wenn die Arbeitsnachweisstelle des Vereins bezüglich einer Person, gegen deren Einstellung in einem Fabrikbetriebe wegen ihrer geistigen Abnormität Bedenken vorlägen, den einzelnen Mitgliedern von den betreffenden Umständen Mitteilung mache, aber es könne jedenfalls nicht gebilligt werden, wenn durch das Vereinsstatut den Mitgliedern die freie Entschließung darüber, ob sie einer solchen Person Beschäftigung gewähren wollten, entzogen werde. Auch diese Erwägung ist indes nicht geeignet, eine Schadensersatzpflicht des Beklagten als begründet erscheinen zu lassen. Durch die Versagung des Handzettels ist den Vereinsmitgliedern zu erkennen gegeben worden, daß der Kläger von der Arbeitsnachweisstelle oder dem dieser übergeordneten Vereinsorgane für ungeeignet angesehen wird, in einem der dem Vereine angehörenden Betriebe beschäftigt zu werden, und die Vereinsmitglieder wurden dadurch gehindert, dem Kläger Beschäftigung zu gewähren, ohne sich zuvor mit dem Vereinsvorstande zu verständigen. Wäre nun selbst zuzugeben, daß, da es sich beim Kläger um einen an einem krankhaften Geisteszustande leidenden Mann handelte, die freie Selbstbestimmung der einzelnen Mitglieder bezüglich der Annahme des Klägers nicht habe ausgeschlossen werden

Digitized by Google

dürfen, so würde daraus nur folgen, daß ein Vereinsmitglied, das mit Kenntnis des Sachverhaltes den Kläger in Arbeit nehmen wollte, hieran auch dann nicht gehindert war, wenn es insoweit zu einer Verständigung mit dem Vereinsvorstande nicht gelangte, daß es insbesondere dann nicht zur Zahlung der durch die Vereinssatzungen bestimmten Vertragsstrafe angehalten werden konnte (§ 138 Abs. 1 BGB.). Dagegen könnte aus einer solchen Erwägung nicht die Auffassung abgeleitet werden, daß die Versagung des Handzettels durch die Arbeitsnachweisstelle des Vereins eine sittenwidrige Handlung im Sinne von § 826 BGB. gewesen sei, und sich daraus ein Schadensersatzanspruch des Klägers, sei es auch nur der auf Erteilung des Handzettels, ergebe.

Vom Kläger ist in den Vorinstanzen die Meinung vertreten worden, der Beklagte könne sich auf die Umstände, die ihm erst nachträglich bekannt geworden seien, überhaupt nicht berufen; es komme vielmehr nur darauf an, ob die Versagung des Handzettels zu der Zeit, wo sie erfolgte, nach dem, was dem Vereinsvorstande damals bekannt war und ihn zu seiner Anordnung bestimmte, im Sinne von § 826 sittenwidrig gewesen ist. Die Revision hat diese Frage zur Nachprüfung des Reichsgerichts gestellt.

Die erwähnte Auffassung des Klägers ist schon grundsätzlich unrichtig. Zur Begründung eines Anspruchs auf Schadensersatz aus § 826 B.G.B. ist vor allem erforderlich, daß dem darauf in Anspruch Genommenen eine objektiv gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise zur Last fällt. Durfte er nach der tatsächlich gegebenen Sachlage so, wie geschehen, handeln, so kann die Schadensersatzpflicht nicht darauf gestützt werden, daß ihm diese Sachlage nicht oder nicht vollständig bekannt gewesen sei, und das, was er gewußt habe, seine Handlungsweise nicht als gerechtfertigt erscheinen lasse. Es schlagen hier dieselben Erwägungen ein, die in Fällen, wo es sich darum handelt, ob bei einem Dienstverhältnis der eine oder andere Teil zu einer vorzeitigen Aufhebung des Vertrages berechtigt ist, zu der Auffassung führen, daß zur Rechtfertigung der einseitigen Vertragslösung auch Tatsachen verwertet werden dürfen, die der betreffende Teil erst nachträglich in Erfahrung gebracht hat.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 56 S. 372 flg.; v. Stau-

Digitized by Google

dinger, Komm. zum B.G.B. (2. Aufl.) Bem. 6 zu § 826, und die Bemerkungen zu § 70 H.G.B. in den Kommentaren von Staub (6./7. Aufl.) Anm. 1 und von Goldmann Anm. I, 2c.

Übrigens würde, selbst wenn die Meinung des Klägers an sich richtig wäre, sich daraus für ihn nach Lage der Sache keine günstige Folgerung ergeben. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Vorgang vom 9. Dezember 1904, die volle Zurechnungsfähigkeit des Klägers vorausgesetzt, ein genügender Anlaß gewesen wäre, ihn dauernd von der Beschäftigung in den znm verklagten Vereine gehörigen Betrieben auszuschließen und ihn dauernd den Nachteilen auszusetzen, welche die Versagung des Vereinshandzettels nach den Feststellungen der Vorinstanz für ihn auch bezüglich der Erlangung von Beschäftigung in einer außerhalb des Vereins stehenden Berliner Fabrik mit sich brachte. Denn möchte auch die dies bejahende Auffassung der Vorinstanz vielleicht auf einer allzustrengen Beurteilung des Vorgangs vom 9. Dezember 1904 beruhen, so ist doch zweifellos, daß sich der Kläger damals, wenn man seine Zurechnungsfähigkeit unterstellt, einer groben Ungehörigkeit schuldig gemacht hatte, welche die Versagung des Handzettels auf längere Zeit keinesfalls als unsittlich erscheinen ließ. Nun ist allerdings vom Kläger behauptet worden, diese Maßregel sei vom verklagten Vereine schon von vornherein dauernd verhängt worden; er hat aber für diese vom Gegner bestrittene Angabe keinen Beweis angeboten. Es kommt aber darauf auch nichts an. Die Versagung des Handzettels wurde für den Kläger nachteilig erst zu der Zeit, als der Streik oder die allgemeine Arbeiteraussperrung, in deren Verlauf der Vorgang vom 9. Dezember 1904 fiel, zu Ende ging, also, wie unstreitig ist, nicht vor dem 15. März 1905. Die Klage auf Schadensersatz und Erteilung eines Handzettels ist aber bereits am 8. April 1905 beim Gerichte eingereicht worden. Zu diesem Zeitpunkte und noch für längere Zeit danach war die Frist, für welche die Aussperrung des Klägers durch den Beklagten ohne Verstoß gegen die guten Sitten aufrecht erhalten werden durfte, keinesfalls abgelaufen. Noch im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens aber, das durch das landgerichtliche Urteil vom 16. Oktober 1905 beendet worden ist, waren dem Beklagten die Bestrafungen des Klägers und die Tatsache bekannt geworden, daß er in zwei Fällen wegen an sich strafbarer Handlungen angeklagt

Digitized by Google

gewesen, aber, weil man ihn nach ärztlichem Gutachten infolge geistiger Abnormität nicht als zurechnungsfähig erachtet hatte, freigesprochen worden war. Der Beklagte hat dies auch schon in der ersten Instanz als Grund für die fortdauernde Versagung des Arbeitsnachweises geltend gemacht.

Nach alle dem erscheint im vorliegenden Falle, der, wie keiner näheren Ausführung bedarf, gerade in den maßgebenden Punkten von dem durch das Urteil vom 17. März 1904 entschiedenen wesentlich verschieden ist, die Haftung des Beklagten für den dem Kläger erwachsenen Vermögensschaden und die Verpflichtung zur Erteilung eines Handzettels für den Kläger nicht begründet." ...

---

101. Zur Anwendung der Vorschrift in § 19 Abs. 1 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Auskunftspflicht der Geschäftsführer einer solchen Gesellschaft.

I. Zivilsenat. Urt v. 10. April 1907 i. S. K. (Kl.) w. Gesellsch. m. b. H. Schl. & Co. (Bekl.). Rep. I. 392/06.

I. Landgericht Aachen, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht Köln.

Der Fabrikant Fr., der Kaufmann Schl. und der Kläger begründeten durch notariellen Vertrag eine Gesellschaft m. b. H. unter der Firma Schl. & Co. Fr. und Schl. brachten ihr Geschäft, das zu 40000 ℳ bewertet wurde, ein; an ihm beteiligt gewesen war Fr. mit $^1/_4$, Schl. mit $^3/_4$. Das Stammkapital der Gesellschaft m. b. H. wurde auf 60000 ℳ festgesetzt. Die Einlage des Schl. betrug 30000 ℳ (Wert seines früheren Geschäftsanteils), die Einlage des Fr. 15000 ℳ (Wert seines früheren Geschäftsanteils 10000 ℳ, bar einzuzahlen 5000 ℳ), die bar einzuzahlende Einlage des Klägers 15000 ℳ. Nachdem der Kläger bis auf 2450 ℳ seine Einlage eingezahlt hatte, wurde er von Fr. und Schl. als den Geschäftsführern der Gesellschaft zur Zahlung auch der 2450 ℳ aufgefordert. Er zahlte nicht; man setzte ihm am 9. Dezember 1901 eine Nachfrist

Digitized by Google

von einem Monat und erklärte ihn nach deren Ablauf seines Geschäftsanteils für verlustig. In der hiergegen gerichteten Klage wurde u. a. vom Kläger geltend gemacht: aus § 19 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften m. b. H., ergebe sich, daß nur eine an alle Gesellschafter gleichmäßig gerichtete Aufforderung zur Einzahlung zulässig sei; die an ihn gerichtete Aufforderung habe sich aber als eine lediglich an ihn gerichtete dargestellt und nicht erkennen lassen, daß auch Fr. zur Zahlung des Restes seiner Stammeinlage aufgefordert worden sei; daher habe er nach Empfang der an ihn ergangenen Aufforderung mit Recht verlangt, daß in gleicher Weise auch Fr. aufgefordert werden müsse; ihm sei aber nicht geantwortet worden; Fr. sei auch zur Einzahlung nicht aufgefordert worden und habe nicht eingezahlt. Nach der Behauptung der Beklagten hatte auch Fr. eine Aufforderung zur Einzahlung erhalten und am 25. November 1901 eingezahlt.

Vom Oberlandesgericht wurde die Berufung des Klägers gegen das seine Klage abweisende landgerichtliche Urteil zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers ist das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben, und die Sache zurückverwiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat den auf § 19 Abs. 1 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften m. b. H., gestützten Angriff des Klägers zurückgewiesen, weil die angerufene Gesetzesvorschrift durch den Gesellschaftsvertrag abgeändert werden könne, und im vorliegenden Falle der § 6 des Gesellschaftsvertrages den Geschäftsführern die Befugnis einräume, an den einen Gesellschafter früher als an den anderen mit einer Aufforderung zur Einzahlung heranzutreten und von dem einen der Gesellschafter einen verhältnismäßig höheren Betrag zu fordern, als von dem anderen.

Demgegenüber hat die Revision zunächst auszuführen versucht, daß die erwähnte Gesetzesvorschrift eine zwingende sei, die durch den Gesellschaftsvertrag nicht abgeändert werden könne. Es braucht aber nicht darüber entschieden zu werden, ob hierin die Revision Recht hat, weil ihr fernerer Angriff für begründet zu erachten ist, der sich gegen die vom Berufungsgericht vertretene Auslegung der Bestimmung richtet, die im § 6 des vorliegenden Gesellschaftsvertrages getroffen ist. Nach dem gegebenen Tatbestande heißt es von der Geldeinlage der Gesellschafter in diesem § 6, sie sei „je nach Bestimmung der

Digitized by Google

Geschäftsführer teilweise oder voll zu jeder Zeit bar zu zahlen". Nach § 46 Nr. 2 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften m. b. H., unterliegt die Einforderung der Einzahlungen auf die Stammeinlage der Bestimmung der Gesellschafter. Diese Vorschrift kann, wie sich aus § 45 des Gesetzes ergibt, der Gesellschaftsvertrag ändern. Der Gesellschaftsvertrag kann insbesondere den Geschäftsführern die Bestimmung über die Einforderung der Einzahlungen übertragen, und eine solche Übertragung enthält der § 6 des Gesellschaftsvertrages der verklagten Gesellschaft. Aber er läßt doch mehr nicht erkennen, als daß die Geschäftsführer darüber befinden sollten, ob, was an Bareinlagen rückständig blieb, auf einmal oder in Teilbeträgen, und wann auf einmal oder zu welchen Zeitpunkten in Teilbeträgen zu leisten sei. Daß darüber hinaus die Geschäftsführer auch die Befugnis haben sollten, von der Vorschrift des § 19 Abs. 1 des Gesetzes abzuweichen, ist in keiner Weise zum Ausdrucke gekommen. Wenn der Kläger, nachdem die Gesellschafter Schl. und Fr. ihre Sacheinlagen beschafft hatten, Gesellschaftsbeschlüssen vom 12. April und 19. Juni 1901, wonach von ihm 12000 ℳ abgerufen werden sollten, zugestimmt hat, so lag darin kein Anerkenntnis der Befugnis der Geschäftsführer zur Einforderung bezüglich der 2450 ℳ, um die es sich hier handelt. Sollte also der Kläger diesen ganzen Rest seiner Einlage einzahlen, dann mußte auch Fr. seine ganze noch rückständige Bareinlage leisten.

Im übrigen ist hervorzuheben, daß sich eine formalistische Anwendung der Vorschrift des § 19 Abs. 1 des Gesetzes verbietet. Die Vorschrift will nur eine sachlich gleiche Behandlung der Gesellschafter. In der Begründung des Gesetzentwurfs wird sie mit der Ausführung gerechtfertigt, daß sie dem Gemeinschaftsverhältnis, in dem die Gesellschafter ständen, entspreche, und es nicht gestattet sein könne, einzelne von ihnen allein heranzuziehen und andere zunächst von Einzahlungen freizulassen. Daher ist es nicht als ein Mangel der an den Kläger ergangenen Einzahlungsaufforderung anzusehen, wenn sie nicht kundgab, daß auch Fr. zur Einzahlung seiner Bareinlage aufgefordert werde. Selbst das war nicht erforderlich, daß gleichzeitig mit der Einzahlungsaufforderung an den Kläger auch eine solche an Fr. erlassen wurde. Vielmehr wurde an und für sich die nur an den Kläger ergangene Aufforderung in dem Augenblicke zu einer

Digitized by Google

gesetzlichen, als auch Fr. entweder zur Einzahlung seiner Geldeinlage aufgefordert wurde oder diese, ohne aufgefordert zu sein, einzahlte.

Anderseits aber muß anerkannt werden, daß der Kläger, wenn für ihn nicht erkennbar war, wie es mit der Einzahlung der Geldeinlage von Fr. gehalten werden solle, von den Geschäftsführern Auskunft darüber verlangen konnte (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 49 S. 149), und daß, solange ihm diese, obwohl er sie verlangt hatte, vorenthalten wurde, keine „Verzögerung" der Einzahlung vorlag, und deshalb nicht nach § 21 des Gesetzes gegen ihn vorgegangen werden durfte. Die Entscheidung ist somit nicht nur davon abhängig, ob am 9. Dezember 1901, an welchem Tage dem Kläger die Nachfrist von einem Monat gesetzt wurde, Fr. auch schon zur Einzahlung seiner Geldeinlage aufgefordert worden war oder diese schon eingezahlt hatte, sondern auch davon, ob eine in dieser Hinsicht vorher vom Kläger verlangte Aufklärung ihm an dem genannten Tage zuteil geworden war, oder nicht.

In den bezeichneten Richtungen ist der Sachverhalt noch festzustellen." ...

Digitized by Google

Register.

Die beigesetzten Zahlen beziehen sich auf die Seiten.

A. Sachregister.

A

Aktiengesellschaft; statutarisches Recht der ursprünglichen Aktienzeichner auf den Bezug junger Aktien, geknüpft an die Fortdauer der Aktionäreigenschaft . . . 21

— kann das Statut für das Protokoll der Generalversammlung strengere Formvorschriften aufstellen, als § 259 H.G.B. enthält? 91

— Anfechtung eines Beschlusses der Generalversammlung wegen Abgabe ungültiger Stimmen, wenn diese Stimmen für das Ergebnis der Abstimmung ohne Einfluß waren 241

— ist es zulässig, daß die Generalversammlung einzelne Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrates entlastet, andere zur Verantwortung zieht? . . . 241

Analogie; Verwendung der Gesetzesanalogie im B.G.B.; analoge Anwendung des § 1166 auf das Verhältnis des Gläubigers zum Bürgen? 134

Anfechtung einer Willenserklärung nach § 143 B.G.B.; ist für die Wirksamkeit erforderlich, daß der Grund der A. angegeben werde? Wann beginnt die Frist zur A. einer Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung? . . . 86 S. auch „Aktiengesellschaft".

Ansiedelung; sind Verpflichtungen, die durch Kolonialkonsens dem Unternehmer einer neuen A. zugunsten einer Kirchengemeinde auferlegt werden, als kirchliche Lasten anzusehen, und haben sie dingliche Wirksamkeit? . . . 1

Armenrecht; kann das A. wegen Aussichtslosigkeit wieder entzogen werden, wenn der Gegner das Rechtsmittel eingelegt hatte? 285

Digitized by Google

— kann dem Nachlaßverwalter das A. bewilligt werden? . 287

Arrest; Schadensersatz wegen ungerechtfertigten A.'es; kann über die Unrechtmäßigkeit des A.'es nur im Widerspruchsverfahren entschieden werden? Aufhebung des A.'es durch Vergleich; liegt darin die Anerkennung, daß der A. von vornherein ungerechtfertigt war? 196

Aufnahme des Verfahrens gegenüber dem Konkursverwalter, wenn der Prozeß über eine Konkursforderung anhängig ist, die nicht auf einen Geldbetrag gerichtet ist. 132

Aufsichtspflichtige Person; haftet ein Lehrer nach § 832 B.G.B. für Handlungen der Schüler? und unter welchen Umständen? 290

Auftrag zu rein tatsächlichen Leistungen 17

S. auch „Stempelsteuer".

Aussetzung des Verfahrens; Klage auf Schadensersatz aus § 945 Z.P.O.; A. bis zur Entscheidung der Hauptsache 66

B

Bedingung.

S. „Gesellschaft mit beschränkter Haftung".

Bergrecht; bergrechtliche Enteignung; Rechtsweg gegen den Enteignungsbeschluß; ist nur einmalige Klageerhebung zulässig? . . . 183

Berichtigung des Urteils; Grenzen der Fehlerberichtigung nach § 319 Z.P.O. 301

Berufsgenossenschaft; Anweisungsverkehr der B.'en mit dem Postfiskus; Verpflichtung der B.'en zur sicheren Aufbewahrung der Formulare usw. behufs Verhütung mißbräuchlicher Verwendung. 113

S. auch „Unfallversicherung", „Verjährung".

Beschwerde gegen den Beschluß, der die weitere Verhandlung in einer durch Vergleich erledigten Sache ablehnt 420

Bestätigung; liegt in der Erhebung einer Klage auf Schadensersatz oder Preisminderung eine B. des anfechtbaren Kaufvertrages? 399

Binnenschiffahrt; haftet das geschleppte Schiff für Versehen der Besatzung des Schleppers? 382

Bürgschaft; mündliche Nebenabreden bei einer der Schriftform bedürfenden B. 46

— ist der Gläubiger verpflichtet, dem Bürgen von einem Zwangsversteigerungsverfahren gegen den Hauptschuldner Nachricht zu geben? 134

— gehen auf den Bürgen, der den Gläubiger befriedigt, mit der Forderung auch die Rechte aus der Erfüllungsübernahme eines Dritten über? 164

— ist ein rein passives Verhalten des Gläubigers, das den Verlust eines Pfandrechts bewirkt, „Auf-

Digitized by Google

gabe" des Pfandrechts im Sinne des § 776 B.G.B.? . . 396

— Diligenzpflicht des Gläubigers nach gemeinem Rechte und nach B.G.B. 396

S. auch „Gegenseitiger Vertrag", „Wechsel."

D

Depotgesetz; was ist unter einem „ausdrücklichen" Verzichte auf Übersendung des Stückeverzeichnisses zu verstehen? Erklärung, daß das Geschäft zurückgewiesen werde, vor Ablauf der Nachfrist; ist der Prozeßbevollmächtigte legitimiert, zur Übersendung des Stückeverzeichnisses aufzufordern? 177

Doppelbesteuerung; Voraussetzungen für die Erstattungsklage des Steuerpflichtigen; kommen dafür landesrechtliche Normen in Frage? 151

— Besteuerung des gewerblichen Einkommens eines Deutschen, der in zwei Bundesstaaten wohnt, sein Gewerbe teils in dem einen Bundesstaate, teils im Auslande betreibt und Einkommen aus ausländischem Grundbesitze bezieht? 322

E

Eheliches Güterrecht; gesetzlicher Güterstand: Geld als eingebrachtes Gut; Anlegung auf andere Weise, als in § 1377 Abs. 2 B.G.B. vorgeschrieben; Anspruch auf Sicherheitsleistung bei Vermögensverfall 171

— bezieht sich § 1369 B.G.B. auch auf einen Erwerb, den die Frau vor Eingehung der Ehe macht? 367

Eid; kann über eine hypothetische innere Tatsache der richterliche E. auferlegt werden? . . 399

Eigentümergrundschuld; entsteht eine E., wenn auf eine Vormerkung für den Anspruch auf Einräumung einer Hypothek verzichtet wird? 260

S. auch „Hypothek".

Einstweilige Verfügung.
S. „Aussetzung des Verfahrens", „Patent".

Eintragung.
S. „Hypothek", „Widerspruch".

Eisenbahn; findet § 25 des preuß. Gesetzes vom 3. November 1838 auf die Privatanschlußbahn einer Gewerkschaft Anwendung? . 69

Enteignung; Frist zur Beschreitung des Rechtsweges nach dem preuß. Gesetze vom 11. Juni 1874, wenn der Bezirksausschuß den ursprünglichen Entschädigungsfeststellungsbeschluß später ergänzt hat 299

— bergrechtliche E.; Rechtsweg gegen den Enteignungsbeschluß 183

— Verzinsung der Entschädigungssumme 129

S. auch „Stempelsteuer".

Digitized by Google

Erbengemeinschaft; steht das Recht, Hinterlegung einer fälligen Nachlaßschuld zu verlangen, dem Miterben auch gegen den Schuldner zu, der selbst Miterbe ist? Anrechnung der Schuld auf den Erbteil 5

Erfüllungsgehilfe; zum Begriffe des E. 17

S. auch „Öffentliches Recht".

Erfüllungsort für den Anspruch auf Bezahlung eines Warenkaufpreises nach deutschem und österreichischem Rechte 330

— wird ein E. schon dadurch stillschweigend vereinbart, daß der Käufer die Faktura mit dem Vermerke „zahlbar in S." entgegennimmt? 329

Erfüllungsübernahme; Begründung der Annahme, daß der Vertragswille darauf gerichtet gewesen sei, daß der Gläubiger unmittelbar ein Recht auf Befriedigung erlangen solle. 164

F

Feststellungsklage; rechtliches Interesse bei der Anfechtung eines Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung 399

Firma; geht das Recht zur Fortführung einer übertragenen F. dadurch unter, daß der bisherige Inhaber die Löschung im Handelsregister herbeiführt? . . 14

— Fortführung der Firma, wenn der Name des Ausscheidenden darin enthalten ist . . 379

Form.

S. „Aktiengesellschaft", „Bürgschaft", „Gesellschaft mit beschränkter Haftung", „Grundstück", „Offene Handelsgesellschaft", „Vertrag".

Frist.

S. „Enteignung", „Patent", „Stempelsteuer", „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand".

G

Gast.

S. „Wirt".

Gegenseitiger Vertrag; gehört es zum Begriffe des G. V., daß Leistung und Gegenleistung zwischen denselben Personen ausgetauscht werden? Kann die Bürgschaftsübernahme ein G. V. sein? 46

Genehmigung; erstreckt sich die Rückwirkung der G. auch auf den Beginn der Verjährungsfrist? 245

Genossenschaft; kann der Geschäftsanteil eines Mitgliedes in einer Sacheinlage bestehen? . . 228

S. auch „Ungerechtfertigte Bereicherung".

Gerichtsstand für die Widerspruchsklage des § 771 Z.P.O., wenn eine Hypothek gepfändet und der Pfändungsvermerk im Bezirke eines andern Gerichts ins Grundbuch eingetragen ist . . 376

Digitized by Google

— für den Anspruch auf Bezahlung eines Warenkaufpreises nach deutschem und österreichischem Rechte 330

— wird ein G. schon dadurch stillschweigend vereinbart, daß der Käufer die Faktura mit dem Vermerke „klagbar in S." entgegennimmt? 329

Gesamte Hand; Art der Beteiligung der Gesamthänder am Gesamtgute 231

Gesamtschuldner; Erfüllungsweigerung eines G.'s; Folgen für das Rechtsverhältnis zu dem andern G. 26

— geht eine vollstreckbare Forderung, für die der Grundstückseigentümer und ein Hypothekengläubiger als G. haften, und wegen deren die Hypothek dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen ist, auf den Hypothekengläubiger über, wenn der Forderungsgläubiger bei der Zwangsversteigerung den auf die Hypothek entfallenden Erlös für sich liquidiert? hat der Übergang der Forderung, wenn für diese zugleich eine Sicherungshypothek eingetragen ist, auch den Übergang des sich hieraus ergebenden Anspruchs auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse zur Folge. 414

Geschmacksmuster; Luxuskontakte zu elektrischen Läutewerken in Form zweier Kirschen: wird die Schutzfähigkeit dadurch beeinträchtigt, daß es sich nur um eine ziemlich rohe Wiedergabe der Natur handelt? 123

Gesellschaft mit beschränkter Haftung; bedarf auch die Festsetzung der Gegenleistung für die Abtretung eines Geschäftsanteils der gerichtlichen oder notariellen Form? 39

— kann die Auflösung der G. unter einer Bedingung beschlossen werden? Welcher Form bedarf ein solcher Beschluß? . . . 264

— gleichmäßige Einzahlung der Stammeinlagen; Auskunftspflicht des Geschäftsführers gegenüber dem Gesellschafter . . . 432

Gewährleistung; hat der Schuldner, der erfüllungshalber eine Forderung abgetreten hat, wegen eines Mangels im Rechte Gewähr zu leisten? 79
S. auch „Verjährung".

Gewerbebetrieb.
S. „Unerlaubte Handlung".

Grundbuch.
S. „Hypothek", „Vorerbe", „Widerspruch".

Grundstück; formgerechtes Verkaufsanerbieten, das demnächst formgerecht angenommen wird: Wirkung inzwischen getroffener formloser Änderungen der Vereinbarung 390

— zweigliedrige offene Handelsgesellschaft; der eine Gesellschafter übernimmt das Geschäft unter Abfindung des andern: bedarf der Vertrag, weil G.'e zum Ge-

Digitized by Google

sellschaftsvermögen gehören, der Form des § 313 B.G.B.? 227

Grund und Betrag; Berücksichtigung der Vorteilsausgleichung im Urteile über den Grund des Anspruchs 57

Gute Sitten; enthält es einen Verstoß gegen die g. S.

1. wenn ein Angestellter ein geheim zu haltendes gewerbliches Verfahren nach Beendigung seiner Stellung selbst anwendet oder andern mitteilt? . . . 333

2. wenn ein Arbeitgeberverband einen Arbeiter durch Versagung des sog. Handzettels aussperrt? 423

H

Handelskauf; Sukzessivlieferungsgeschäft; Rücktritt des Käufers wegen mangelhafter Lieferungen; Erfordernis, daß wegen dieser Lieferungen eine rechtzeitige Mängelrüge erfolgt ist . 49

— Tragweite der Klausel, daß die über See zu liefernde Ware durch Wechselakzept gegen Aushändigung der Verladungsdokumente einzulösen sei 357

Handelsregister; kann ein im H. eingetragener Kaufmann seine Kaufmannseigenschaft bestreiten, weil er überhaupt kein Gewerbe mehr betreibe? 412

Handlungsagent; Abrede, daß der H. einen bestimmten Mindestumsatz erzielen müsse; „wichtiger Grund" zur fristlosen Kündigung 86

Handlungsvollmacht; Beurteilung des Umfangs der H. nach dem in die äußere Erscheinung getretenen Verhalten des Kaufmannes 292

Heilungskosten.
S. „Schadensersatz".

Hypothek; Abtretung des zur Eigentümergrundschuld gewordenen Teiles einer Briefhypothek: Hebungsrecht, wenn ein Teilhypothekenbrief nicht hat gebildet werden können 62

— kann für eine noch nicht erzeugte Nachkommenschaft eine H. eingetragen werden? . . . 277

— Höchstbetrags-H.; muß die Forderung genau bezeichnet werden? 364

S. auch „Gerichtsstand", „Vorerbe", „Vormerkung".

I

Interesse.
S. „Feststellungsklage".

K

Kauf; welchen Einfluß hat eine vom Verkäufer übernommene Garantie für die fortdauernde

Digitized by Google

gute Beschaffenheit der Kaufsache auf die Verjährung der Mängelklage? 119
S. auch „Erfüllungsort", „Gerichtsstand", „Handelskauf", „Streitgenossen", „Verjährung", „Wechsel".

Kaufmann; kann ein im Handelsregister eingetragener K. seine Kaufmannseigenschaft bestreiten, weil er überhaupt kein Gewerbe mehr betreibe? 412

Kind; Vermögensverzeichnis nach § 1640 B.G.B.; hat der Gewalthaber eine ihm als Vorerben und dem K. als Nacherben angefallene Erbschaft in das Verzeichnis aufzunehmen? auch mit den einzelnen Beständen? 142

Kirchengemeinde; Baulast des Kirchenpatrons im Falle der divisio beneficii 146
S. auch „Ansiedelung".

Klagänderung; zum Begriffe der K. 126

Konkurs; Einfluß des K. auf anhängige Rechtsstreitigkeiten, die einen Widerspruch gegen den Teilungsplan bei der Zwangsversteigerung betreffen . . 62

— Forderungen, die nicht auf einen Geldbetrag gerichtet sind . 132

Körperverletzung.
S. „Schadensersatz".

Kosten; wer trägt die K., wenn die Klage vorübergehend begründet war, schließlich aber abgewiesen wird? 35

Kreditvertrag; Bedeutung der Klausel „rebus sic stantibus" für einen sog. revolvierenden Akzeptkredit mit jederzeitiger Kündigungsbefugnis 185

L

Leihe; steht dem Entleiher eines Grundstücks ein Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen zu? 270

M

Mängelrüge.
S. „Handelskauf".

Miete; finden die Rechtssätze über Miete im Verhältnis des Schankwirts zu seinen Gästen Anwendung? 12

— Zwangsversteigerung und vorzeitige Kündigung des Erstehers: haftet der Untervermieter dem Untermieter für den Schaden? Unvermögen zur Gewährung des Gebrauchs 29

Miterbe.
S. „Erbengemeinschaft".

N

Nacherbe.
S. „Kind", „Vorerbe".

Nachkommenschaft; kann für eine noch nicht erzeugte N. eine Hypothek eingetragen werden? 277

Digitized by Google

Nachlaß.
S. „Vertrag".

Nachlaßforderung; Teilung unter Miterben 8

Nachlaßverwalter; rechtliche Stellung des N. 288

Nebenabreden.
S. „Bürgschaft", „Vertrag".

O

Offene Handelsgesellschaft; Rechtsnatur. 231

— als Zeichnerin von Aktien 21

— Auflösung durch Übernahme des Geschäfts seitens eines Gesellschafters: Folgen, wenn dieser die Erfüllung eines schwebenden Lieferungsvertrages verweigert, für das Verhältnis des Käufers zu dem ausgeschiedenen Gesellschafter. 26

— unter zweien; der eine übernimmt das Geschäft mit Aktiven und Passiven unter Abfindung des andern: bedarf der Vertrag, weil Grundstücke zum Gesellschaftsvermögen gehören, der Form des § 313 B.G.B.? . . . 227

— findet § 142 Abs. 2 H.G.B. auch auf Gesellschaften Anwendung, die vor 1900 errichtet sind? gibt die Berechtigung zur Geschäftsübernahme nach § 142 Abs. 2 H.G.B. auch das Recht zur Fortführung der Firma? 379

Öffentliches Recht; sind die Bestimmungen der §§ 31, 89, 276, 278 B.G.B. auf die Erfüllung von Verbindlichkeiten des Ö. R. anwendbar? 113

— Zulässigkeit des Rechtsweges bei Verhältnissen des Ö. R.. 116

Örtliches Recht für die Übertragung einer Forderung . . . 357

P

Partiarisches Rechtsgeschäft; Übertragung einer sog. Generalvertretung im Bierverkauf, so daß der „Vertreter" das Bier für eigene Rechnung bezieht: einseitige Auflösung wegen eines wichtigen Grundes . . . 37

Patent; Berechnung der Ausschlußfrist des § 28 Abs. 3 Pat.Ges. 24

— macht sich der Fabrikant einer Patentverletzung schuldig, der eine Maschine, die zur Anwendung eines durch P. geschützten Verfahrens bestimmt ist, verkauft? 157

— Beihilfe zur Patentverletzung 160

— Vorläufiger Schutz nach Bekanntmachung der Anmeldung; Berücksichtigung der späteren Versagung des P. für das Revisionsurteil 303

Patronat; Baulast des Kirchenpatrons im Falle der divisio beneficii 146
S. auch „Reallasten".

Digitized by Google

Pflegschaft wegen geistiger Gebrechen: Antrag auf Aufhebung, gestellt von dem Pflegebefohlenen, der nach § 104 Nr. 2 B.G.B. geschäftsunfähig war . . 199

Pflichtteil; wie wird die Berechnung des P. der Abkömmlinge dadurch beeinflußt, daß der überlebende Ehegatte die ihm nach Märkischem Provinzialrechte zustehenden Befugnisse geltend macht? . 249

Positive Vertragsverletzung; besteht eine Haftung des Erfüllungsgehilfen für p. V.? . . . 17

Post; Anweisungsverkehr der Berufsgenossenschaften mit der P. 113

Prozeßvollmacht; umfaßt die P. die Befugnis, zur Übersendung des Stückeverzeichnisses nach dem Bankdepotgesetze aufzufordern? 177

R

Reallasten; gehören Patronatslasten zu den öffentlichen gemeinen R.? können sie durch Vertrag mit dinglicher Wirkung erweitert werden? 1

Rechtsanwalt; Bedeutung der Unterzeichnung der Schriftsätze, insbesondere der Revisionsbegründung 83

— Unterzeichnung der Revisionsbegründung in bayrischen Sachen durch einen bayrischen R. 86, 130

Rechtsweg; Zulässigkeit bei öffentlichrechtlichen Verhältnissen . 116

— Unterschied zwischen der Einrede der Unzulässigkeit des R. und der des Verlustes des Klagerechts 300

Revisibilität der Rechtsnormen; ist die Konsistorial- und Visitationsordnung für die Mark von 1573 revisibel? . . . 147

Revision; Mangel an Entscheidungsgründen als stets durchgreifender Revisionsgrund 93

— Berücksichtigung der neuen Tatsache, daß das Patent versagt worden ist, wenn es sich um eine einstweilige Verfügung zugunsten einer bekannt gemachten Patentanmeldung handelt . . 303

— Kann der Einwand fehlender Passivlegitimation in der Revisionsinstanz neu vorgeschützt werden? 399

— Begründung der Anschlußrevision, die innerhalb der Revisionsfrist erhoben ist 78

— Unterzeichnung der Revisionsbegründung in bayrischen Sachen 86, 130

— Unterzeichnung der Revisionsbegründung unter Ablehnung der persönlichen Verantwortlichkeit für den Inhalt 81

— vorläufige Vollstreckbarkeit in der Revisionsinstanz . . 284

Digitized by Google

Revisionssumme; wie ist die R. zu bestimmen, wenn das Berufungsgericht die Klage für erledigt erklärt hat? 35

Rücktritt.
S. „Handelskauf".

S

Schadensersatz; kann auf Grund eines Vertrages Geldersatz für immateriellen Schaden gefordert werden? 17

— wegen Nichterfüllung eines gegenseitigen Vertrages . . . 26

— kann, wer wegen Körperverletzung auf Ersatz von Heilungskosten belangt wird, einwenden, der Heilungsaufwand sei bereits vom Vater des Verletzten nach dessen Unterhaltspflicht getragen worden? 162

— hat die Vorschrift in § 843 Abs. 4 B.G.B. allgemeine Bedeutung? 163

S. auch „Arrest", „Aussetzung des Verfahrens", „Miete", „Tierschade", „Überbau", „Verlagsrecht", „Vorteilsausgleichung".

Schiedsrichter; haftet der S. bei seiner Spruchtätigkeit für Fahrlässigkeit? 175

Schleppschiffahrt; Haftung des geschleppten Schiffes für Versehen des Schleppers nach Seerecht und in der Binnenschiffahrt . 382

Schriftform.
S. „Bürgschaft", „Vertrag".

Stempelsteuer; Stempelpflicht der Schiffsfrachturkunden des transatlantischen Verkehrs, insbesondere der Masters receipts neben einer Through Bill of Lading 346

— gilt die in § 27 Abs. 3 des preuß. St.Ges. von 1895 bestimmte Frist für die Beanstandung des Wertes auch bei dem Reichsstempel für Anschaffungsgeschäfte? 155

— findet die Befreiungsvorschrift des § 4e des preuß. St.Ges. von 1895 Anwendung auf Kaufverträge, die zwar das Enteignungsunternehmen vorbereiten, das Recht zum Eigentumserwerb aber nur für eine Mittelsperson begründen? 94

— ist der einprozentige Immobiliarstempel zu erheben, wenn die Rechte aus einem den Erwerb von Grundstücken bezweckenden Auftrage abgetreten werden? 318

— findet die Befreiungsvorschrift Tarifst. 32 Nr. 3 des preuß. St.Ges. von 1895 auch dann Anwendung, wenn das Rechtsgeschäft mehrere Gegenstände betrifft, und die Angabe der Einzelwerte versäumt ist? . . 353

Stillschweigende Willenserklärung; stillschweigender Ausschluß der Haftung des Tierhalters . 313

Digitized by Google

Streitgenossenschaft; kann die Richtigkeit eines Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung den mehreren Verkäufern gegenüber nur einheitlich festgestellt werden? 399

Stückeverzeichnis.
S. „Depotgesetz".

T

Telegraphenwegegesetz; kann der Unternehmer einer Kleinbahn Kostenfreiheit aus dem Grunde beanspruchen, weil die Wegeunterhaltungspflicht auf ihn übergegangen ist? kommt diese Vergünstigung dem Unternehmer auch dann zugute, wenn sich die Gesamtanlage auch auf dessen eigene Wege erstreckt? (§ 6 Abs. 2 Satz 1) 304

Testament; gemeinschaftliches, korrespektives T.; ist der Widerruf wirksam, wenn er dem andern Ehegatten erst nach dem Tode des widerrufenden zugeht? . 270

— Beurkundung der Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne. 372

Tierschade; findet § 833 B.G.B. Anwendung, wenn die Schädigung durch ein Pferd verursacht ist, das unter der Leitung des Kutschers stand? (Leitung ohne Zügel durch Zuruf) 103

— Ausschließung der Haftung durch stillschweigendes Übereinkommen zwischen dem Tierhalter und dem Verletzten; Einfluß auf die Ansprüche der mittelbar Geschädigten (§§ 844, 845 B.G.B.) . 313

Treu und Glaube; Unterschied zwischen einem Handeln wider T. und einer versehentlichen Unterlassung 142

Ü

Überbau; kann, wenn beim Bauen über die Grenze noch in andere Rechte des Nachbars schuldhaft eingegriffen ist, Beseitigung des Ü. verlangt werden? . . 73

— zeitliche Wirksamkeit der Vorschriften des B.G.B. über den Ü. 77

— auf zwei Grundstücken desselben Eigentümers; Rechtsfolgen, wenn die Grundstücke später in andere Hände übergehen . . . 361

Unerlaubte Handlungen; inwieweit gehört zu den „sonstigen Rechten" des § 823 Abs. 1 B.G.B. auch der Gewerbebetrieb eines andern? 210

— Entstehung und Fortdauer der Ansprüche der mittelbar Geschädigten (§§ 844, 845 B.G.B.) 313

S. auch „Gute Sitten".

Unfallversicherung; Betriebsunfall in einem andern Betriebe desselben Unternehmers: steht dem Arbeiter ein Entschädigungsanspruch und der Berufsgenossenschaft ein Ersatzanspruch gegen den Unternehmer zu? . . . 204

Digitized by Google

Ungerechtfertigte Bereicherung einer Genossenschaft durch darlehnshalber geleistete Zahlungen an deren Kassierer, wenn dieser zwar zur Entgegennahme von Geldern, aber nicht zum Abschlusse von Darlehnsverträgen ermächtigt war; Einwand der Genossenschaft, daß der Kassierer das Geld unterschlagen habe 292

Urheberrecht; Folgen, wenn der Strafrichter die Einziehung und Vernichtung eines Werkes der Literatur ausgesprochen hat 40

V

Vergleich zur Beilegung eines anhängigen Rechtsstreits: hat, wenn die Wirksamkeit des V. streitig wird, die Entscheidung hierüber in demselben Rechtsstreite zu erfolgen? 420

Verjährung; haben die Grundsätze der Art. 169, 170 Einf.Ges. z. B.G.B. eine über den Umfang des B.G.B. hinausgehende allgemeine Bedeutung? V. des Regreßanspruchs der Berufsgenossenschaft nach dem Unf.Vers.Ges. von 1884 und nach dem von 1900 107

— der Zinsen bei der Enteignungsentschädigung 129

— beginnt für die Gewährleistungsklage wegen Mängel die V. auch dann mit der Übergabe des verkauften Grundstücks, wenn der Anspruch damals noch nicht entstanden war? 245

— erstreckt sich die Rückwirkung der Genehmigung auch auf den Beginn der V.? 245

— beginnt die neue V. der in den §§ 196, 197 B.G.B. bezeichneten Ansprüche erst mit dem Schlusse des Jahres, in dem die Unterbrechung endigte? . . . 268

— unterbricht die Teilklage die V. des ganzen Anspruchs, wenn die Klage nachmals erweitert wird? 398

Verlagsrecht; Folgen, wenn der Strafrichter die Einziehung und Vernichtung des Werkes ausgesprochen hat; Übertragung der Rechte des Verlegers ohne Zustimmung des Verfassers; was ist ein wichtiger Grund zur Verweigerung der Zustimmung? 40

Vermögensübertragung; Haftung des Übernehmers für die Schulden des Übertragenden . . . 164

Verteilungsverfahren.
S. „Konkurs".

Vertrag; stellt sich die unentgeltliche Überlassung eines Wagenplatzes als Abschluß eines V. dar? 17

— Bedeutung mündlicher Vorbesprechungen bei einem in Schriftform gebrachten V. . . . 46

— erwachsen aus Gefälligkeiten Vertragspflichten? . . . 141

— Begriff und Form eines V., den gesetzliche Erben über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten schließen 364
S. auch „Grundstück".

Digitized by Google

Vertrag zugunsten eines Dritten.
S. „Erfüllungsübernahme".

Vertreter.
S. „Partiarisches Rechtsgeschäft".

Vollstreckungsgegenklage.
S. „Wechsel".

Vollstreckungsurteil; Versagung des V. für das Urteil eines österreichischen Gerichts . . 329

Vorerbe; darf eine Nachlaßhypothek bloß auf Grund der Quittung und Löschungsbewilligung des befreiten Vorerben gelöscht werden? oder bedarf es der Einwilligung des Nacherben? . . . 214
S. auch „Kind".

Vorläufige Vollstreckbarkeit; wie gestaltet sich die Anwendung des § 560 Z.P.O. durch die Einwirkung der Zivil-Prozeß-Novelle von 1905? 284

Vormerkung für den Anspruch auf Einräumung einer Hypothek: entsteht im Falle des Verzichts auf die Vormerkung eine Eigentümergrundschuld? 260

Vorteilsausgleichung; Schade durch Ausfall bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks: findet Ausgleich mit dem Vorteil statt, den der Gläubiger durch billige Erstehung des Grundstücks erzielt hat? 57

W

Wechsel; Indossierung an den Akzeptanten nach Verfall; der Indossatar erwirkt ein Urteil gegen den Aussteller und tritt den Anspruch daraus an den Akzeptanten ab: kann der Aussteller die Vollstreckungsgegenklage erheben, wenn der Akzeptant die Zwangsvollstreckung betreibt? . . . 12

— enthält das Indossament zugleich eine Übertragung der dem Wechsel zugrunde liegenden Forderung (französisches Recht)? . . 359

— kann der Wechselschuldner, der auf Grund seines in Bürgschaftsabsicht gegebenen Blankogiros in Anspruch genommen wird, dem Kläger entgegenhalten, er hafte ihm als Aussteller? . . 407

— unter welchen Voraussetzungen können dem gutgläubigen Käufer eines Blankoakzepts Einreden aus der Person seines Verkäufers entgegengehalten werden? . 409

Wichtiger Grund.
S. „Handlungsagenten", „Partiarisches Rechtsgeschäft", „Verlagsrecht".

Widerspruch; unter welchen Voraussetzungen ist ein W. auch dann noch von Amts wegen ins Grundbuch einzutragen, wenn der unrichtigen Eintragung bereits andere nachgefolgt sind? . . . 98

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Berechnung der zweiwöchigen Frist, steht die Möglichkeit, das Hindernis zu beseitigen, der tatsächlichen Beseitigung gleich? 193

Digitized by Google

Wirt; haftet der Schankwirt für Unfälle, die seine Gäste durch einen ordnungswidrigen Zustand der Gasträume erleiden? . 11

Z

Zeitliche Wirksamkeit der Vorschriften des B.G.B. über den Überbau 73

— der Verjährungsvorschriften der Unfall-Versicherungsgesetze 107

— des § 142 Abs. 2 H.G.B. 379

— der Vorschriften des B.G.B. über den Pflichtteil der Abkömmlinge 249

Zession; örtliches Recht für die Übertragung einer Forderung 357

— des Rechts zur Ausfüllung eines Blankowechsels 411

Zinsen.
S. „Enteignung", „Verjährung".

Zurückbehaltungsrecht; steht dem Entleiher eines Grundstücks ein Z. wegen Verwendungen zu? 270

Zurücknahme der Klage, wenn der Kläger keinen Antrag in der Hauptsache stellt 35

Zwangsversteigerung.
S. „Miete", „Vorteilsausgleichung".

Zwangsvollstreckung; Gerichtsstand für die Widerspruchsklage des § 771 Z.P.O. 376

Digitized by Google

B. Gesetzesregister.

1. Reichsgesetze.

a. Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 1 . . 279, 280
§ 6 Abs. 1 Nr. 1 201
§ 21 . . . 280
§ 31 114, 117, 118, 426
§ 80 . . . 280
§ 89 114, 117, 118, 280
§ 94 . . . 363
§ 104 Nr. 2 . 202
§ 105 . 202, 203
§ 119 . . . 88
§ 120 . . . 88
§ 123 88, 400, 403
§ 124 . . 89, 400
§ 125 . . . 92
§§ 130 flg. . . 272
§ 130 Abs. 2 . 273
§ 135 . . . 262
§ 136 . . . 262
§ 138 Abs. 1 42, 430
§ 139 393, 395, 404
§ 142 . . . 403
§ 143 . . 88, 400
§ 157 142, 188, 291, 315
§ 158 Abs. 1 . 261
§§ 164 flg. . 178
§ 164 . . . 179
§ 167 . . . 178
§ 181 . . . 281
§ 184 44, 246, 247
§ 187 Abs. 1 . 25
§ 196 . 268, 269
§ 197 . . 129, 269
§ 198 246, 247, 269
§ 199 . . . 269
§ 200 . . . 269
§ 201 . . . 269
§ 217 . . . 269
§ 226 . . . 10
§ 242 . 136, 142
§ 244 . . . 179
§ 249 . . 162 flg.
§ 253 . . . 21
§ 254 . 293, 317
§ 254 Abs. 2 . 61
§ 260 . . . 145
§ 267 . 162, 163
§ 269 . . . 332
§ 270 . . . 332
§ 273 . 275, 277
§ 275 Abs. 1 . 19
§ 275 Abs. 2 31, 34
§ 276 13, 19, 33, 113 flg.
§ 278 13, 18, 19, 113 flg.
§ 286 Abs. 2 . 29
§ 311 . . . 171
§ 312 . . 364 flg.
§ 313 227 flg., 390 flg.
§§ 320 flg. . . 47
§ 321 . . . 192
§ 326 27, 28, 51, 52, 182
§§ 328 flg. . . 281
§ 328 . . . 167
§ 329 . . 166, 167
§ 331 . . 280, 282
§ 349 . . . 272
§ 356 . . . 405
§ 365 . . 79 flg.
§ 398 . . . 358
§ 401 169, 170, 418
§ 404 . . . 410
§ 406 . . . 410
§ 412 . . 169, 418
§ 414 . . . 166
§ 415 . . . 166
§ 419 . . 164 flg.
§§ 421 flg. . 28
§ 425 . . 27, 29
§ 426 Abs. 2 417, 419
§ 436 . . . 3
§ 437 . . . 80
§ 438 . . . 80
§ 445 . . . 80
§ 446 . . 3, 247
§ 459 . . . 247
§ 467 . . . 405
§ 477 . 120, 121, 245 flg.

Digitized by Google

§ 502 . . . 405
§ 513 . . . 405
§ 515 . . . 80
§ 521 . . . 20
§§ 525 flg. . 281
§ 537 . . 12, 33
§ 538 . . 12, 33
§ 539 . . . 33
§ 540 . . . 33
§ 541 . . . 33
§ 556 Abs. 2 . 276
§ 580 . . . 276
§ 598 . . . 276
§ 599 . . . 20
§ 601 . . . 277
§§ 662 flg. . . 18
§ 667 . . . 320
§ 675 . . . 320
§§ 683 flg. . 277
§ 700 . . . 179
§ 719 Abs. 1 231, 232
§ 723 . . . 38
§ 736 . 236, 237
§ 737 . 236, 237
§ 738 . . 227 flg.
§ 740 . . . 239
§ 752 . . . 6, 7
§ 753 . . . 7
§ 754 . . . 7
§ 756 . . . 7
§ 757 . . . 80
§ 766 . . . 48
§ 773 Abs. 1 Nr. 1 139
§ 774 139, 164 flg., 397
§ 775 . . . 137
§ 776 136, 140, 397
§ 777 . . . 136
§ 812 . . 292 flg.
§§ 812 flg. . . 297
§ 817 . . . 42
§ 818 . 297, 298
§ 823 18, 21, 114, 116, 164, 210 flg., 294
§ 824 . 212, 214
§ 826 142, 210 flg., 333 flg., 426, 428
§ 830 . . . 160
§ 831 18, 21, 104, 293, 294
§ 832 . 290, 291
§ 833 103 flg., 313
§ 839 . . . 99
§ 839 Abs. 2 . 176
§ 843 Abss. 1 u. 4 163
§ 844 . . 313 flg.
§ 845 . . 313 flg.
§ 846 . 317, 318
§ 847 . . . 21
§ 852 . . 107 flg.
§ 873 . 4, 361 flg.
§ 883 . 261, 263
§ 886 . . . 262
§ 887 . . . 262
§ 892 . 217, 261
§ 894 . 102, 365
§ 899 . . . 102
§ 908 . . . 76
§ 912 . . . 77
§§ 912 flg. 75, 361 flg.
§ 925 . . . 240
§ 931 . . . 63
§ 946 . . . 363
§ 1000 . . . 276
§ 1004 . 211, 212
§ 1066 Abs. 2 405
§ 1082 . . . 405
§ 1113 Abs. 1 418
§ 1113 Abs. 2 283
§ 1117 . . 63, 64
§ 1145 . . . 63
§ 1147 . . . 418
§ 1153 . . . 139
§ 1163 . . 137, 417
§ 1164 134 flg., 417
§ 1165 . 137, 139
§ 1166 . . 134 flg.
§ 1168 . . . 262
§ 1169 . . . 262
§ 1170 . . . 262
§§ 1184 flg. . 262
§ 1190 . . . 364
§§ 1233 flg. . 7
§ 1258 . . . 405
§ 1303 . . . 369
§ 1313 . . . 369
§ 1359 . . . 174
§ 1363 . . . 368
§ 1365 . . . 368
§ 1366 . . 367 flg.
§ 1367 . . . 369
§ 1369 . . 367 flg.
§ 1370 . . 369, 372
§ 1373 . . . 276
§ 1376 Nr. 1 173
§ 1377 Abs. 2 174
§ 1391 Abs. 2 171 flg.
§ 1413 . . . 370
§ 1440 . . . 369
§ 1443 . . 400, 405
§ 1446 . . . 222
§ 1486 . . . 369
§ 1491 Abs. 4 237
§ 1519 Abs. 2 400, 405
§ 1526 . . . 369
§ 1577 . . . 369
§ 1601 . . . 163
§ 1610 . . 163
§ 1612 . . . 163
§ 1627 . . . 145
§ 1628 . . . 144
§ 1630 . . 144, 145
§ 1640 . . 142 flg.
§ 1641 . . . 222

Digitized by Google

§ 1664 . . . 145
§ 1667 Abs. 1 145
§ 1673 . . . 144
§ 1674 . . . 145
§ 1786 Abs. 1 Nr. 1 369
§ 1804 . . . 222
§ 1821 Abs. 1 Nr. 3 247
§ 1909 . . . 144
§ 1910 . . 202, 203
§ 1913 . . 280, 281
§ 1920 . . 201, 203
§ 1922 . . 23, 144
§ 1924 . . 254, 259
§ 1931 . . 249 flg.
§ 1940 . . . 281
§ 1960 . . 288, 290
§ 1975 . . . 289
§ 1978 . . . 289
§ 1984 . . . 289
§ 1985 . . . 289
§ 1986 . . . 289
§ 1988 Abs. 2 290
§ 2038 . . . 6, 8
§ 2039 . . . 5 flg.
§ 2040 . . . 6, 8
§ 2042 Abs. 2 . 7, 80
§§ 2042—2049 . 8
§ 2046 Abs. 3 . 6
§ 2100 144, 215, 218
§ 2101 . . 280, 282
§ 2106 . . 283, 284
§ 2108 . . . 144
§§ 2112 flg. 144, 145
§ 2113 . . 215, 217
§ 2114 . . 215, 217
§ 2119 . . . 145
§ 2121 . . . 145
§ 2122 . . . 145
§ 2123 . . . 145
§ 2129 . . . 145
§ 2130 . . . 144
§ 2136 . 217, 223
§§ 2136—2138 145
§ 2137 . . . 217
§ 2139 . . 144, 215
§ 2162 . . 277 flg.
§ 2178 . . 277 flg.
§ 2205 . . . 222
§ 2242 . . 374, 375
§ 2249 . . . 375
§ 2270 . . . 271
§ 2271 . . 271, 272
§§ 2293—2296 272
§ 2303 Abs. 1 254, 259
§ 2306 . . . 146

b. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Art. 3 . . . 255
Art. 6 . . . 82
Art. 55 . . . 254
Art. 169 . 107 flg.
Art. 170 107 flg., 380, 398
Art. 181 Abs. 1 77
Art. 200 249 flg, 372
Art. 213 254, 372
Art. 218 . . 255

c. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Art. 313 . . 170
Art. 347 . . 53

d. Handelsgesetzbuch von 1897.

§ 1 . . . 16, 413
§ 2 16
§ 3 16
§ 5 413
§ 15 . . 413, 414
§ 22 . . . 15
§ 24 . . . 382
§ 30 . . . 17
§ 31 Abs. 2 . 413
§§ 84 flg. . . 90
§ 92 . . 38, 90
§ 105 . . 227 flg.
§ 128 . . 26 flg.
§ 131 . . . 267
§ 133 . . . 38
§ 138 . . . 237
§ 140 . . . 237
§ 141 . . . 237
§ 142 227 flg., 379 flg.
§§ 145 flg. . . 27
§ 158 . . . 28
§ 159 . . 27, 28
§ 160 . . . 28
§ 161 Abs. 2 . 239
§ 214 92
§ 218 . . . 92
§ 222 . . . 92
§ 227 . . . 92
§ 238 . . . 92
§ 243 . . . 92
§ 252 Abss. 1 u. 4 92
§ 252 Abs. 3 . 242
§ 253 . . . 92
§ 255 Abss. 2 u. 3 92
§ 259 . . 92, 242
§ 276 . . . 92
§ 298 Abs. 3 . 92
§ 343 Abs. 1 . 414
§ 344 Abs. 1 . 414
§ 346 . . . 188
§ 350 . . 48, 414
§ 377 . . . 49 flg.
§ 643 . . . 348
§§ 647 flg. . . 348
§ 651 Abss. 1 u. 3 348

Digitized by Google

e. Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.

Art. 2 Abs. 1 . 28

f. Wechselordnung.

Art. 12 . . . 407
Art. 14 . . . 407
Art. 23 Abs. 2 411
Art. 36 . . . 411
Art. 74 . . . 411
Art. 81 . . . 407
Art. 82 . . . 411

g. Zivilprozeßordnung von 1877.

§ 200 . . . 25
§ 212 Abs. 2 . 195
§ 549 Abs. 2 . 25

h. Zivilprozeßordnung von 1898.

§ 12 . . . 331
§§ 12—37 . 331
§ 23 . . . 378
§ 29 . . . 331
§ 38 . . . 331
§ 78 Abs. 1 . 83
§ 91 . . . 36
§ 114 . . . 287
§ 119 Abs. 2 . 286
§ 121 . . . 286
§ 129 . . . 84
§ 130 Nr. 6 . 83
§ 148 . . . 68
§ 222 . . . 25
§ 233 Abs. 1 . 193
§ 234 Abs. 2 194, 195
§ 256 . . 326, 403
§ 264 . . . 403
§ 268 Nr. 3 . 134
§ 269 . . . 403
§ 271 Abs. 1 . 36
§ 275 . . . 300
§ 281 . . . 399
§ 286 . . 93, 199
§ 304 . . 59, 197
§ 319 . . 299 flg.
§ 321 . . . 302
§ 322 . . 185, 404
§ 325 . . . 404
§ 328 Abs. 1 Nr. 1 330
§ 445 . . . 406
§ 475 . . . 406
§ 477 Abs. 1 . 406
§ 517 . . . 302
§ 522 . . . 78
§ 549 . . . 150
§ 551 Nr. 7 . 93
§ 560 . . . 285
§ 561 . . 146, 403
§ 562 . . . 150
§ 563 . . 60, 111
§ 565 Abs. 3 Nr. 1 353
§ 567 Abs. 1 . 421
§ 664 . . . 204
§ 723 Abs. 2 . 330
§ 727 . . . 126
§ 753 Abs. 1 . 377
§ 764 Abs. 1 . 377
§ 767 . . 126 flg.
§ 768 . . 126, 127
§ 771 145, 376, 377
§ 773 . . . 145
§ 803 . . . 378
§ 828 . . . 378
§ 829 . . . 378
§ 830 . . . 379
§ 852 . . 365, 366
§ 865 . . . 396
§ 866 . . . 261
§ 878 . . . 66
§ 926 Abs. 2 . 197
§ 930 . . . 378
§ 940 . . . 67
§ 942 Abs. 3 . 197
§ 945 67, 197, 198

i. Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 1905.

§ 553 Abs. 2 83, 84
§ 554 . . 83, 285
§ 554 Abs. 1 . 131
§ 554 Abs. 2 79, 86, 131
§ 554 Abs. 5 83, 84
§ 554a Abs. 1 86, 131
§ 556 . . 78, 79
§ 569 . . 345. 346
§ 574 Abs. 2 . 345

k. Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung.

§ 6 150
§ 7 . . 82, 86, 131
§ 8 . 86, 130, 131

l. Konkursordnung von 1898.

§ 6 . . . 65, 262
§ 15 . . . 262
§ 24 . . . 262
§ 26 . . . 381
§ 69 . . 133, 134
§ 146 . . 66, 133
§ 193 . . . 262

m. Gewerbeordnung von 1900.

§ 118 Abs. 1—3 427
§ 146 Abs. 1 Nr. 3 427

Digitized by Google

n. Grundbuchordnung

§ 12 . . . 99
§ 13 . . . 215
§ 19 . . 215, 219
§ 29 . . 214 flg.
§ 40 . . 215, 218
§ 41 . . 215, 218
§ 52 . . 214 flg.
§ 54 . . 98 flg.
§ 79 217, 279, 284

o. Strafprozeßordnung.

§ 80 . . . 284
§ 81 . . . 284

§ 208 . . . 208
§ 385 . . . 85
§ 478 . . . 200
§ 479 . . . 200

p. Strafgesetzbuch.

§ 49 . . . 160

q. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§ 27 . . . 146
§ 28 146, 201, 374
§ 95 . . . 11
§ 177 . . . 374

r. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

§ 29 . . . 423

s. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

1870. 18. Mai. Gesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung (B.G.Bl. S. 119).

— — § 1 325
— — § 2 Abs. 2 . 152, 325
— — § 3 326

1871. 16. April. Verfassung des Deutschen Reichs (B.G.Bl. S. 64).

— — Art. 2 153

1871. 7. Juni. Gesetz, betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen ꝛc herbeigeführten Tötungen (R.G.Bl. S. 207).

— — § 1 70

1876. 11. Januar. Gesetz, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen (R.G.Bl. S. 11).

— — § 1 Abs. 2 . . . 124

1879. 28. September. Verordnung, betr. die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (R.G.Bl. S. 299).

— — § 1 150

1884. 6. Juli. Unfallversicherungsgesetz (R.G.Bl. S. 69).

— — § 95 . . . 206, 208
— — § 96 . . 107 flg., 208
— — § 97 . . . 108, 112
— — § 98 . . . . 204 flg.

1891. 7. April. Patentgesetz (R.G.Bl. S. 79).

— — § 1 335
— — § 2 335
— — § 4 . . . 159, 160
— — § 23 Abs. 1 . . . 304
— — § 27 Abs. 1 . . . 25
— — § 27 Abs. 2 . . . 304
— — § 28 Abss. 3 u. 4 . 25
— — § 35 160

1894. 27. April. Reichsstempelgesetz (R.G.Bl. S. 381).

— — § 9 flg. 157
— — § 39 156

Digitized by Google

1896. 27. Mai. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs (R.G.Bl. S. 154).
— — § 1 211
— — § 9 338

1896. 5. Juli. Gesetz, betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere (R.G.Bl. S. 183).
— — § 2 179
— — § 3 . . . . . 177 flg.
— — § 4 . . . . . 177 flg.

1898. 20. Mai. Gesetz, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens (R.G.Bl. S. 709).
— — § 3 Nr. 1 . . . 172
— — § 3 Nr. 2 . 172, 173

1898. 20. Mai. Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (R.G.Bl. S. 713).
— — § 9 Nr. 1 . . . 262
— — § 23 262
— — § 27 Abs. 2 . . . 140
— — § 48 262
— — § 52 . . . . 262, 418
— — § 57 . . . . 31, 33
— — § 91 Abs. 1 . . 418
— — § 115 66

1898. 20. Mai. Gesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (R.G.Bl. S. 810).
— — § 7 Nr. 2 . . . 225
— — § 16 Abs. 2 . . . 225
— — § 17 Abs. 2 . . . 295
— — § 73 226

1898. 20. Mai. Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (R.G.Bl. S. 846).
— — § 3 Abs. 2 . . . 266
— — § 10 Abs. 2 . . 267
— — § 12 Abs. 2 . . 267
— — § 15 Abs. 4 . . 39
— — § 19 Abs. 1 . . 433
— — § 21 435
— — § 45 434
— — § 46 Nr. 2 . 434, 435
— — § 53 Abs. 2 . . 266
— — § 54 Abss. 1 u. 3 . 266
— — § 60 Nr. 2 . . 266, 267
— — § 65 Abs. 2 . . . 267
— — § 67 39

1898. 20. Mai. Gesetz, betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt (R.G.Bl. S. 868).
— — § 3 . . . 383, 385
— — § 4 Abs. 1 Nr. 3 . 383
— — § 4 Abs. 4 . . 382 flg.

1899. 18. Dezember. Telegraphenwegegesetz (R.G.Bl. S. 705).
— — § 6 Abs. 2 . . 304 flg.

1899. 30. Dezember. Übereinkommen, betr. den Schutz der Urheberrechte an Werken der Literatur, Kunst und Photographie zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn (R.G.Bl. 1901 S. 131).
— — Art. I 42
— — Art. VI 42

1900. 14. Juni. Reichsstempelgesetz (R.G.Bl. S. 275).
— — §§ 8 flg. 157

Digitized by Google

— — § 43 347
— — § 49 156
— — Tarif Nr. 6 . . 346 flg.

1900. 5. Juli. Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz (R.G.Bl. S. 585).
— — § 29 207
— — § 97 . . . . 113 flg.
— — § 135 . . . 206, 208
— — § 136 . . . 107, 204 flg
— — § 138 . . . . 107 flg.
— — § 140 . . . . 204 flg.

1901. 19. Juni. Gesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (R.G.Bl. S. 227).
— — § 15 . . . . 43, 44
— — §§ 29 flg. . . . 42
— — § 36 43

1901. 19. Juni. Gesetz über das Verlagsrecht (R.G.Bl. S. 217).
— — § 26 45
— — § 28 . . . . . 40 flg.

1906. 3. Juni. Rechsstempelgesetz (R.G.Bl. S. 695).
— — § 70 154
— — Tarif Nr. 6 . . . 350

2. Gemeines Recht.

L. 17 § 2 D. de praescr. verb. 19, 5 20
L. 24, 25 pr. D. rat. rem 46, 8 249

3. Landesrecht.

Preußen.

a. Allgemeines Landrecht.

Teil I Titel 6 §§ 10 flg. . 75
„ „ 11 §§ 175 flg. 3
„ „ 12 § 649 . . 367
„ „ 16 § 202 . . 297
Teil II Titel 1 § 212 . . 370
„ „ 1 § 214 . . 370
„ „ 1 § 497 . . 257
„ „ 10 § 88 . . 291
„ „ 11 § 568 . 146 flg.
„ „ 11 § 710 . 3, 147
„ „ 11 §§ 720 flg. 150
„ „ 11 § 726 . . 151
„ „ 11 § 753 . . 151
„ „ 11 § 789 . . 150
„ „ 12 § 50 . . 291

b. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

1573. Märkische Visitations- und Konsistorialordnung . . 147

1765. 30. April. Erbschaftsedikt.
— — § 8 256

1794. 5. Februar. Patent wegen Publikation des neuen allgemeinen Landrechtes für die preuß. Staaten.
— — Art. VII 256

1822. 7. März.. Gesetz wegen der Stempelsteuer (G.S. S. 57) 156

Digitized by Google

1838. 3. November. Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen (G.S. S. 505).
— — § 23 70
— — § 25 . . . . 69 flg.

1865. 24. Juni. Allgemeines Berggesetz (G.S. S. 705) . . 72
— — § 136 184
— — § 145 . . . 183, 184

1872. 5. Mai. Gesetz über den Erwerb des Eigentums ꝛc (G.S. S. 433).
— — § 24 364

1874. 11. Juni. Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum ꝛc (G.S. S. 221).
— — § 19 Abs. 2 . . . 95
— — § 25 95
— — § 30 300
— — § 36 Abs. 2 . . . 129

1876. 25. August. Gesetz, betr. die Verteilung der öffentlichen Lasten bei Grundstücksteilungen und die Gründung neuer Ansiedelungen ꝛc (G.S. S. 405).
— — §§ 18, 19 . . . 2

1883. 13. Juli. Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (G.S. S. 131).
— — § 40 Nr. 9 . . . 102
— — § 70 100
— — § 97 . . . 100, 102

1883. 1. August. Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden (G.S. S. 237).
— — §§ 150 flg. . . . 302

1892. 28. Juli. Gesetz über Kleinbahnen nnd Privatanschlußbahnen (G.S. S. 225).
— — § 1 . . . . 69, 71
— — § 5 421
— — § 6 Abs. 2 . . . 306
— — § 43 72
— — § 50 72
— — § 51 72

1895. 25. Juni. Preußisches Gerichtskostengesetz (G.S. S. 203).
— — § 89 252

1895. 31. Juli. Stempelsteuergesetz (G.S. S. 413).
— — § 3 Abs. 1 . . . 356
— — § 4 Abs. 1 lit. e . 94
— — § 10 . . . 355, 356
— — § 16 355
— — § 27 Abs. 3 . 156, 157
— — § 31 157
— — Tarifst. 2 . . . 321
— — Tarifst. 32 Abs. 1 319, 322
— — Tarifst. 32 Abs. 5 318 flg.
— — Tarifst. 32 Befreiungen Nr. 3 . . . 353 flg.
— — Tarifst. 75 . . . 354

1899. 20. September. Ausführungsgesetz zum B.G.B. (G.S. S. 177).
— — Art. 33 § 1 . . . 366
— — Art. 44 372
— — Art. 46 . . 255, 258

1899. 23. September. Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über

Digitized by Google

die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (G.S. S. 291).
— — Art. 1 Nr. 2 . . 3
— — Art. 2 Nr. 1 . . 3
1899. 26. September. Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung (G.S. S. 307).
— — Art. 11 4

Hamburg.

1879. 23. April. Gesetz, betr. das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege (G.S. S. 110).
— — § 25 152
— — § 26 152

4. Ausländisches Recht.

Frankreich.

Code civil.

Art. 1385 106

Österreich.

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch.

— § 905 332
Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch.
— § 1420 332
1895. Gesetz über die Ausübung der Gerichtsbarkeit ꝛc in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm R.G.Bl. S. 333).
— — § 88 . . . 331, 332

Digitized by Google

C. Chronologische Zusammenstellung der Entscheidungen.

		Seite
1906.	Urt. v. 8. Dezember i. S. Konkursmasse K. (Kl.) w. Neu-R. Terrain-Akt.-Ges. (Bekl.). Rep. V. 248/06	1
„	Urt. v. 10. Dezember i. S. K. (Kl.) w. E. u. Gen. (Bekl.). Rep. IV. 94/06	5
„	Urt. v. 11. Dezember i. S. K. (Kl.) w. E. (Bekl.). Rep. III. 200/06	11
„	Urt. v. 12. Dezember i. S. Z. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. I. 216/06	14
„	Urt. v. 13. Dezember i. S. Adler-Fahrradwerke (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. VI. 130/06	17
„	Urt. v. 15. Dezember i. S. D. H. Aktiengesellschaft (Kl. u. Widerbekl.) w. F. Erben (Bekl. u. Widerkl.). Rep. I. 241/06	21
„	Urt. v. 19. Dezember i. S. Kölner Rußfabriken (Kl.) w. W. (Bekl.). Rep. I. 232/06	24
„	Urt. v. 21. Dezember i. S. Sch. u. L. (Bekl.) w. Th. (Kl.). Rep. II. 204/06	26
„	Urt. v. 21. Dezember i. S. Th. Ehel. (Kl.) w. Brauerei B. Aktienges. (Bekl.). Rep. III. 157/06	29
„	Urt. v. 22. Dezember i. S. T. (Bekl.) w. T. (Kl.). Rep. V. 168/06	35
„	Urt. v. 22. Dezember i. S. Hofbräu-Aktiengesellschaft in B. (Kl.) w. K. & B. in Liq. u. Gen. (Bekl.). Rep. I. 281/06	37
„	Urt. v. 22. Dezember i. S. B. (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. I. 240/06	38

Digitized by Google

		Seite
1906.	Urt. v. 29. Dezember i. S. B. (Kl.) w. S. (Bekl.). Rep. I. 521/05	40
„	Urt. v. 29. Dezember i. S. Braunschweigisch-Hannoversche Maschinenfabriken (Kl.) w. Frau T. (Bekl.). Rep. VI. 176/06	46
1907.	Urt. v. 2. Januar i. S. F. (Bekl.) w. N. P. Z. M. (Kl.). Rep. II. 267/06	49
„	Urt. v. 4. Januar i. S. U. (Bekl.) w. B. (Kl.). Rep. III. 217/06	57
„	Urt. v. 5. Januar i. S. W. Konkursmasse (Kl.) w. O. (Bekl.). Rep V. 177/06	62
„	Beschl. v. 5. Januar i. S. L. u. Eheleute W. (Antragsteller) w. Graf v. O. (Antragsgegner). Beschw.-Rep. V. 2/07	66
„	Urt. v. 7. Januar i. S. E. & O. (Kl.) w. Gewerkschaft „Deutscher Kaiser" (Bekl.). Rep. VI. 194/06	69
„	Urt. v. 9. Januar i. S. Witwe J. u. Gen. (Kl.) w. G. (Bekl.). Rep. V. 517/06	73
„	Urt. v. 9. Januar i. S. B. u. Gen. (Bekl.) w. L. (Kl.). Rep. I. 582/05	78
„	Urt. v 11. Januar i. S. F. (Kl.) w. Sch. (Bekl.). Rep. II. 359/06	79
„	Urt. v. 11. Januar i. S. Aktiengesellschaft f. F. u. Kl. (Kl.) w. M. (Bekl.). Rep. II. 357/06	81
„	Urt. v. 12. Januar i. S. H. (Bekl.) w. L. J. Aktiengesellsch. (Kl.). Rep. I. 254/06	86
„	Urt. v. 12. Januar i. S. v. Schw. (Kl.) w. Aktienzuckerfabrik B. (Bekl.). Rep. I. 542/06	91
„	Urt. v. 14. Januar i. S. O. Portland-Cement-Fabriken (Bekl. u. Widerkl.) w. M. & Pf. (Kl. u. Widerbekl.). Rep. VI. 179/06	93
„	Urt. v. 15. Januar i. S. Stadtgem. N. (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. VII. 182/06	94
„	Urt. v. 16. Januar i. S. Sch. (Kl.) w. Justizfiskus (Bekl.). Rep. V. 230/06	98

Digitized by Google

		Seite
1907.	Urt. v. 17. Januar i. S. M. (Bekl.) w. S. (Kl.). Rep. IV. 284/06	103
"	Urt. v. 18. Januar i. S. Südwestl. Baugewerksgenossenschaft (Kl.) w. N. (Bekl.). Rep. III. 252/06	107
"	Urt. v. 24. Januar i. S. Reichspostfiskus (Kl.) w. Norddeutsche Textilberufsgen. (Bekl.). Rep. VI. 226/06	113
"	Urt. v. 25. Januar i. S. Schl. (Kl.) w. Schr. u. Gen. (Bekl.). Rep. II. 265/06	119
"	Urt. v. 26. Januar i. S. W. (Kl.) w. K.'er Metallwerke G. & W. (Bekl.). Rep. I. 250/06	123
"	Urt. v. 28. Januar i. S. J. (Kl.) w. F. (Bekl.). Rep. I. 538/06	126
"	Urt. v. 29. Januar i. S. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.) w. F. Ehel. (Kl.). Rep. II. 353/06	129
"	Urt. v. 30. Januar i. S. O. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. I. 294/06	130
"	Zwischenurteil v. 30. Januar i. S. L. u. Gen. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. V. 153/06	132
"	Urt. v. 31. Januar i. S. Kn. (Bekl. u. Widerkl.) w. Leih- u. Sparkasse St. (Kl. u. Widerbekl.). Rep. VI. 246/06	134
"	Beschl. v. 31. Januar in der L.'schen Nachlaßsache. Beschw.-Rep. IV. 385/06	142
"	Urt. v. 31. Januar i. S. preuß Fiskus (Bekl.) w. evangel. Kirchengemeinde in Niederschönhausen (Kl.). Rep. IV. 289/06	146
"	Urt. v. 1. Februar i. S. St. (Kl.) w. hamburgische Steuerdeputation (Bekl.). Rep. VII. 143/06	151
"	Urt. v. 1. Februar i. S. preuß. Staatsfiskus (Bekl.) w. L. L. & Co. (Kl.). Rep. VII. 213/06	155
"	Urt. v. 1. Februar i. S. St. (Kl.) w. hamburg. Steuerdeputation (Bekl.). Rep. VII. 360/06	322
"	Urt. v. 2. Februar i. S. E. & S. (Bekl.) w. J. R. B. Aktiengesellsch. (Kl.). Rep. I. 289/06	157

Digitized by Google

		Seite
1907.	Urt. v. 7. Februar i. S. H. (Bekl.) w. W. (Kl.). Rep. IV. 309/06	162
"	Urt. v. 7. Februar i. S. F. (Bekl.) w. R. (Kl.). Rep. VI. 266/06	164
"	Urt. v. 8. Februar i. S. S. u. Gen. (Kl.) w. F. Ehefr. (Bekl.). Rep. VII. 191/06	171
"	Urt. v. 8. Februar i. S. Sch. (Kl.) w. L. (Bekl.). Rep. III. 363/06	175
"	Urt. v. 13. Februar i. S. B. (Bekl.) w. B.-M. Bank (Kl.). Rep. I. 348 u. 444/06	177
"	Urt. v. 13. Februar i. S. J. Hütte (Bekl.) w. A. u. Gen. (Kl.). Rep. V. 305/06	183
"	Urt. v. 16. Februar i. S. Nat. Bk. of South Africa Ltd. (Kl.) w. L. B. & Söhne (Bekl.). Rep. I. 300/06	185
"	Urt. v. 16. Februar i. S. J. (Kl.) w. A. (Bekl.) Rep. V. 548/06	193
"	Urt. v. 19. Februar i. S. N. & Cie. (Kl. u. Widerbekl.) w. M. (Bekl. u. Widerkl.). Rep. II. 375/06	196
"	Beschl. v. 21. Februar i. S. L. Beschw.-Rep. IV. 51/07	199
"	Urt. v. 21. Februar i. S. Berufsgenossenschaft der Gas- und Wasserwerke (Kl.) w. Stadtgemeinde Krefeld (Bekl.). Rep. VI. 306/06	204
"	Urt. v. 22. Februar i. S. K. (Bekl.) w. R. & M. (Kl.). Rep. II. 294/06	210
"	Beschl. v. 23. Februar in der Grundbuchsache von F. Bd. I Bl. 95. Beschw.-Rep. V. 14/07	214
"	Urt. v. 23. Februar i. S. Hi. (Kl.) w. Verbands- u. Kohlensäurewerke des Rh.-Westf. Wirteverbandes, e. G. m. b. H. (Bekl.). Rep. I. 304/06	223
"	Urt. v. 23. Februar i. S. v. B. (Bekl.) w. v. B. Wwe. u. Gen. (Kl.). Rep. I. 404/06	227
"	Urt. v. 23. Februar i. S. Sch. (Kl.) w. Ölfabrik Gr. (Bekl.). Rep. I. 318/06	241

Digitized by Google

		Seite
1907.	Urt. v. 28. Februar i. S. St. u. Gen. (Bekl.) w. Sch. (Kl.). Rep. V. 282/06	245
„	Urt. v. 28. Februar i. S. G. u. Gen. (Bekl.) w. M. u. Gen. (Kl.). Rep. IV. 158/06	249
„	Urt. v. 6. März i. S. Frau E. (Kl.) w. R. (Bekl.). Rep. V. 291/06	260
„	Urt. v. 6. März i. S. Dampfschiffahrtsgesellschaft H., G. m. b. H., (Bekl.) w. D. (Kl.). Rep. I. 329/06	264
„	Urt. v. 8. März i. S. H. (Kl.) w. S. (Bekl.). Rep. III. 308/06	268
„	Urt. v. 8. März i. S. Sch. (Kl.) w. B. & Sp. (Bekl.). Rep. VII. 543/06	329
„	Urt. v. 9. März i. S. A. (Bekl. u. Widerkl.) w. Sp. (Kl. u. Widerbekl.). Rep. V. 329/06	270
„	Beschl. v. 9. März in der Grundbuchsache H., betr. die K.'schen Abkömmlinge. Beschw.-Rep. V. 27/07	277
„	Beschl. v. 11. März i. S. F. (Bekl. u. Widekl.) w. Chr. & Co. (Kl. u. Widerbekl.). Rep. VI. 530/06	284
„	Beschl. v. 12. März i. S. St. (Kl.) w. W. u. Gen. (Bekl.). Beschw.-Rep. III. 41/07	285
„	Beschl. v. 12. März. i. S. W. Testamentsvollstr. u. T. Nachlaßverw. (Bekl.) w. D. (Kl.). Beschw.-Rep. VII. 30/07	287
„	Urt. v. 14. März i. S. Gr. (Bekl.) w. O. (Kl.). Rep. VI. 349/06	290
„	Urt. v. 14. März i. S. Sparkasse für die Bürgermeistereien J. ꝛc (Kl.) w. M.'er Kreditverein, eingetr. Gen. m. u. H., (Bekl.). Rep. VI. 284/06	292
„	Urt. v. 14. März i. S. Kölner Manzanilgesellschaft u. Gen. (Bekl.) w. Deutsche Pomrilgesellschaft (Kl.). Rep. VI. 425/06	333
„	Urt. v. 15. März i. S. v. Z. (Kl.) w. Eisenbahnfiskus (Bekl.). Rep. VII. 240/06	299
„	Urt. v. 16. März i. S. H. Industriegesellschaft (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. I. 421/06	303

Digitized by Google

		Seite
1907.	Urt. v. 18. März i. S. Stadtgemeinde K. (Bekl.) w. Reichspostfiskus (Kl.). Rep. VI. 307/06	304
"	Urt. v. 18. März i. S. B. u. Gen. (Kl.) w. J. u. Gen. (Bekl.). Rep. IV. 358/06	313
"	Urt. v. 19. März i. S. preuß. Steuerfiskus (Bekl.) w. Bank für Handel u. Industrie u. Breslauer Diskontobank (Kl.). Rep. VII. 166/06	318
"	Beschl. v. 19. März i. S. H. (Kl.) w. E. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 21/07	345
"	Urt. v. 19. März i. S. bremischer Fiskus (Bekl.) w. D. (Kl.). Rep. VII. 232/06	346
"	Urt. v. 19. März i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. U., Aktiengesellschaft für Bergbau, Eisen- u. Stahlindustrie, (Kl.). Rep. VII. 132/06	353
"	Urt. v. 19. März i. S. W. & Söhne (Bekl.) w. B. & Z. (Kl.). Rep. II. 406/06	357
"	Urt. v. 20. März i. S. O. (Bekl.) w. L. u. Gen. (Kl.). Rep. V. 634/06	361
"	Urt. v. 20. März i. S. Sch. (Kl.) w. Gewerbebank in B. (Bekl.). Rep. V. 398/06	364
"	Urt. v. 21. März i. S. G. (Bekl.) w. G. Ehefr. (Kl.). Rep. IV. 294 u. 370/06	367
"	Beschl v. 21. März i. S. R. Beschw.-Rep. IV. 58/07 . .	372
"	Beschl. v. 22. März i. S. B. (Kl.) w. J. u. Gen. (Bekl.). Beschw.-Rep. VII. 36/07	376
"	Urt. v. 23. März i. S. Heinrich E. (Kl.) w. Wilhelm E. (Bekl.). Rep. I. 377/06	379
"	Urt. v. 23. März i. S. Stadtgemeinde Berlin (Kl.) w. W., jetzt dessen Erben, (Bekl.) und K. u. B. (Nebenintерv.). Rep. I. 378/06	382
"	Urt. v. 23. März i. S. Kl. (Bekl.) w. N. (Kl.). Rep. V. 544 u. 585/06	390
"	Urt. v. 23. März i. S. M. (Bekl.) w. L. Spar- u. Leihkasse (Kl.). Rep. V. 546/06	396

Digitized by Google

		Seite
1907.	Urt. v. 25. März i. S. G. (Kl.) w. Z. u. Gen. (Bekl.). Rep. VI. 276/06	398
"	Urt. v. 26. März i. S. B. (Bekl.) w. W. (Kl.). Rep. II. 467/06	399
"	Urt. v. 27. März i. S. B. (Kl.) w. T. (Bekl.). Rep. I. 564/06	407
"	Urt. v. 27. März i. S. A. geſch. Ehefr. (Bekl.) w. B. (Kl.). Rep. I. 531/06	409
"	Urt. v. 27. März i. S. T. (Kl.) w. C. u. Gen. (Bekl.). Rep. VI. 95/06	412
"	Urt. v. 3. April i. S. H. u. Gen. (Bekl.) w. Str. u. Gen. (Kl.). Rep. V. 423/06	414
"	Beſchl. v. 3. April i. S. Kleinbahn A.-Sch.-N. (Bekl.) w. B. (Kl.). Beſchw.-Rep. V. 54/07	420
"	Urt. v. 4. April i. S. Vereinigung der Berliner Metallwarenfabrikanten, eingetr. Ver. (Bekl.) w. W. (Kl.). Rep. VI. 367/06	423
"	Urt. v. 10. April i. S. K. (Kl.) w. Geſellſch. m. b. H. Schl. & Co. (Bekl.). Rep. I. 392/06	432

Digitized by Google

Zusammenstellung

der

im fünfundsechzigsten Bande, der neuen Folge fünfzehnten Bande

mitgeteilten Entscheidungen

nach

Oberlandesgerichtsbezirken.

Berlin	1. 3. 4. 6. 11. 17. 20. 31. 33. 40. 42. 61. 67. 75. 76. 86. 90. 95. 100.	**Karlsruhe**	24. 30.
Braunschweig	13.	**Kassel**	16. 82. 85.
Breslau	18. 26. 44. 60. 72. 98.	**Kiel**	45. 92.
Celle	15. 25. 49. 73.	**Köln**	2. 22. 35. 43. 48. 54. 57. 58. 74. 79. 83. 84. 101.
Darmstadt	39.	**Königsberg**	37.
Dresden	46. 51. 52. 55. 62. 68. 69. 80. 93. 96.	**Marienwerder**	10. 28. 88.
Frankfurt a. M.	5. 9. 94.	**München**	12. 23. 36. 64. 87.
Hamburg	14. 21. 32. 41. 50. 59. 63. 66. 77. 81.	**Naumburg**	27. 29. 99.
Hamm	19. 47. 65. 71. 89. 91. 97.	**Nürnberg**	53.
		Posen	8.
		Stettin	70. 78.
		Stuttgart	34. 38.
		Zweibrücken	56.

Patentamt . . . . . 7.

Digitized by Google

Berichtigungen.

Fünfter Band.

S. VII Z. 9 v. u. lies „182" lies „181".

Achter Band.

S. VI Z. 3 v. u. statt „Haftungen" lies „Haftung".

Sechsundvierzigster Band.

S. 409 Z. 5 v. u. statt „VI" lies „V".
„ 465 „ 4 v. o. statt „VI" lies „V".

Siebenundvierzigster Band.

S. 459 Z. 14 v. o. statt „214" lies „241".

Neunundvierzigster Band.

S. 402 Z. 4 v. u. statt „gewordenen" lies „geworden".

Sechzigster Band.

S. 468 Z. 6 v. u. statt „statt § 252 I 6 lies" lies „füge hinzu".

Generalregister zu Band 51—60.

S. 368 Z. 10 v. o. statt „410d" lies „41d".

Einundsechzigster Band.

S. 468 Z. 3 v. u. statt „212" lies „262".

Zweiundsechzigster Band.

S. 281 Z. 7 v. o. vor „Satzes" einzuschieben „des".
„ 380 „ 15 v. o. statt „Klägers" lies „Beklagten".
„ 468 „ 17 v. u. statt „488" lies „468".

Digitized by Google

Dreiundsechzigster Band.

S. 8 Z. 18 v. u. statt „Behagel" lies „Behaghel".
„ 88 „ 8 v. o. statt „23" lies „22".
„ 152 „ 14 v. u. statt „genieße" lies „genösse".
„ 164 „ 1 v. o. statt „und" lies „oder".
„ 218 „ 2 v. o. statt „demjenigen" lies „denjenigen".
„ 246 „ 5 u. 6 v. o. statt „behaupten" lies „behaupteten".
„ 347 „ 19 v. o. zu streichen „von".
„ 347 „ 17 v. u. statt „2750" lies „2740".
„ 397 „ 15 v. u. statt „wurden" lies „würden".
„ 397 „ 1 v. u. statt „Gewerbetrieb" lies „Gewerbebetrieb".
„ 398 „ 17 v. o. statt „Gewerberechtigung" lies „Gewerbeberechtigung".
„ 403 „ 8 v. u. statt „3" lies „III".

Vierundsechzigster Band.

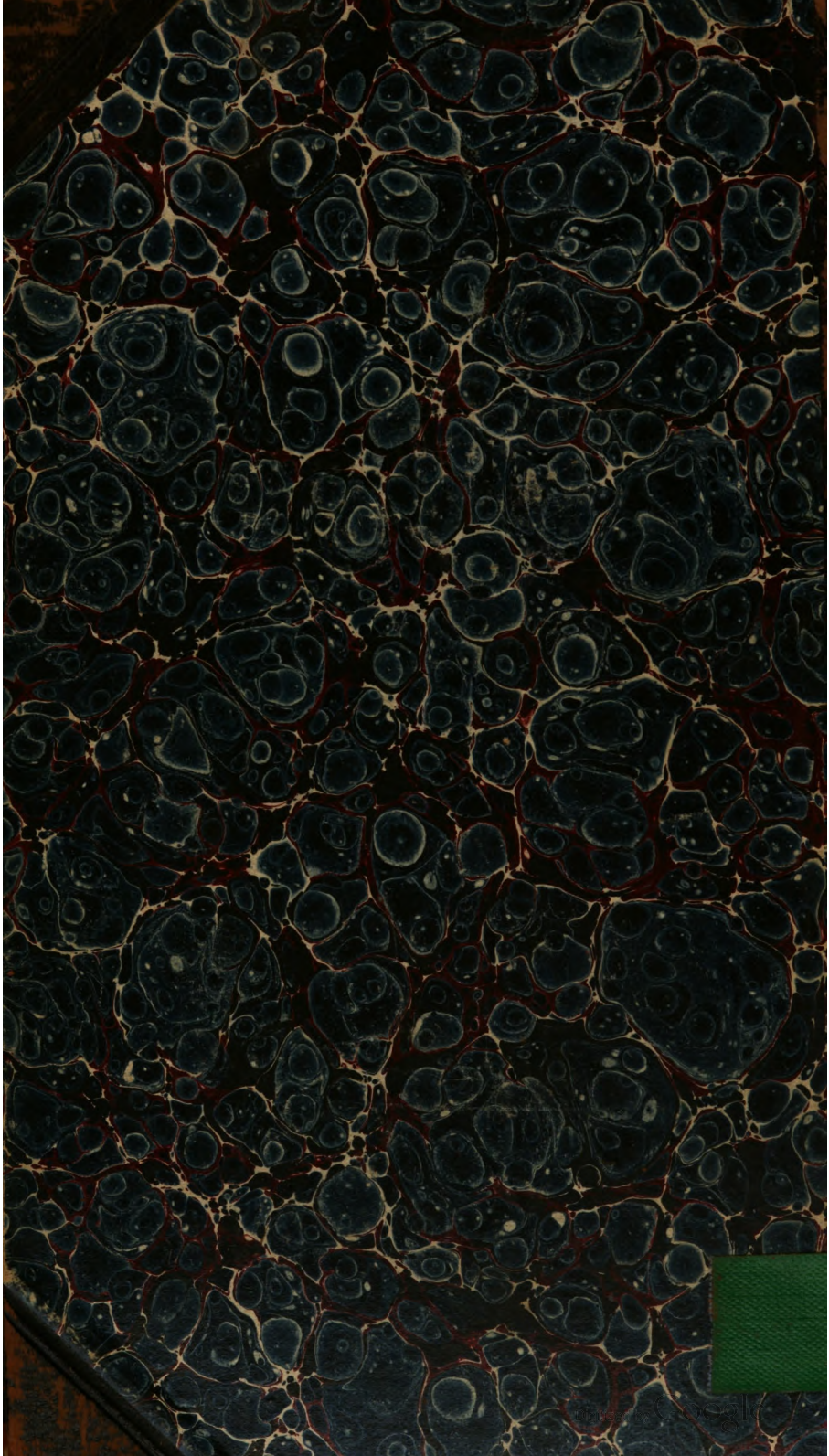
S. 110 Z. 18 v. o. zw. „Die" u. „Haftung" einzuschieben „Verneinung der".
„ 393 „ 16 v. o. statt „526" lies „596".

Fünfundsechzigster Band.

S. 238 Z. 12 v. u. statt „§ 467" lies „S. 467".
„ 241 „ 10 v. o. statt „465" lies „385".
„ 247 „ 3 v. u. statt „Ziff. 1" lies „Abs. 1 Nr. 3".
„ 367 „ 3 v. u. vor „294" einzuschieben „IV".

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google